



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 227/2012 – São Paulo, quinta-feira, 06 de dezembro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19919/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024369-82.1994.4.03.6100/SP

97.03.036653-8/SP

APELANTE : CIA VIDRARIA SANTA MARINA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
: ARTHUR SALIBE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.24369-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado sobre consectários devidos por conta do pleito de restituição de indébito tributário: correção monetária (juízo de retratação, com prévias distinções); termo inicial de incidência dos juros moratórios (prejudicialidade recursal) - debate em torno do quantum fixado a título de honorários advocatícios: matéria de fato (inadmissibilidade recursal, Súmula 7/E. STJ) - remessa em retratação unicamente quanto ao índice de fevereiro/1991 (IPC, à base de 21,87%), a título de correção monetária

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial interposto por COMPANHIA VIDRARIA SANTA MARINA, a fls. 145/1213 em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 117/127 e 137/141), aduzindo, especificamente, a ofensa ao disposto no artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, em vista da apreciação deficiente, pelo V. Acórdão recorrido, das matérias atinentes ao regime de compensação do indébito tributário e à

forma de incidência da correção monetária.

Ultrapassada a matéria preliminar, questiona a Recorrente a forma adotada para a atualização monetária do indébito tributário, pretendendo a incidência do IPC para o período de março/1990 a fevereiro/1991, do INPC, para março a dezembro de 1991, bem assim, da Unidade de Referência Fiscal (UFIR), a partir de então, aplicado o IPCA nos meses de julho e agosto de 1994, à base de 44,52% e 8,16%.

Em outro giro, a Recorrente pugna pela incidência dos juros de mora a contar de cada pagamento indevido da Contribuição ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), à alíquota superior a 0,5%, à luz do artigo 161, *caput*, § 1º, e do artigo 167, *caput*, do Código Tributário Nacional, além do artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Quanto à verba honorária advocatícia, suscita a Recorrente a violação ao artigo 20, § 3º, CPC, dado que o índice de 10% deve incidir sobre o montante da condenação, não sobre o valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00, fls. 20). De outro lado, aponta a existência de dissídio pretoriano em torno de referidos temas, daí porque cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, *c*, da Constituição Federal.

Conforme decisão da Vice-Presidência (fls. 262/266), promoveu-se a suspensão do juízo de admissibilidade, diante da existência de paradigma, agora decidido (certidão de fls. 281).

Contrarrazões ofertadas a fls. 242/255, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do *v. voto* hostilizado, *in verbis*, fls. 126/127, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7789/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

[...]

3. *'Está assentada no STJ a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados para a correção monetária dos valores a serem utilizados na compensação ou restituição de tributos: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996' (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).*

4. *No caso concreto, os juros de mora devem ser excluídos, por serem incompatíveis com a Taxa Selic.*

5. *Parcialmente provida a Apelação da autora e a Remessa Oficial."*

De relevo assinalar, ainda, ter o *V. Acórdão* firmado a viabilidade da compensação do quanto recolhido a título de FINSOCIAL com os débitos futuros da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), nos moldes do pedido exordial, segundo excerto do dispositivo do *v. julgado*, nos seguintes termos (fls. 125):

"Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da autora, para determinar a compensação dos valores relativos ao FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFINS. [...]"

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente se utilizou dos Aclaratórios (fls. 131/134), rejeitados consoante o *V. Aresto* de fls. 137/140, com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

Por oportuno, no que concerne às matérias de fundo aventadas pela União, patenteia-se idêntico defeito, no que pertine ao debate em torno dos honorários advocatícios.

Com efeito, nos moldes em que formulada a insurgência da Recorrente, a caracterização da ofensa ao dispositivo infraconstitucional veiculado - artigo 20, § 3º, CPC - impescinde do revolver destes autos.

Deveras, prevendo o § 4º, artigo 20, CPC, que a verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, será arbitrada segundo apreciação equitativa do juiz, conforme as alíneas do § 3º, mesmo artigo 20, CPC, inarredável a

investigação acerca do "grau de zelo do profissional", do "lugar de prestação do serviço" e da "natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço", procedimento inviável em sede do recurso excepcional, nos moldes da citada Súmula nº 7/E. STJ.

Confira-se, sobre o tema, a orientação tranquila do E. STJ, conforme V. Acórdãos citados por suas ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Rever o entendimento do Tribunal a quo, segundo o qual há documentação contábil nos autos a permitir o cálculo do valor condenação e da verba honorária, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. Agravo regimental não provido"

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.399.739 Rio Grande do Sul, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, unânime, DJE 12.12.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR IRRISÓRIO NÃO CONFIGURADO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Está consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a revisão da condenação em honorários, salvo nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, demanda o revolvimento das circunstâncias fáticas do caso.

2. A Corte a quo, ao arbitrar o valor dos honorários, o fez por meio de apreciação equitativa, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, declinando expressamente os motivos pelos quais entendeu ser esse valor suficiente para remunerar o trabalho do causídico, haja vista as peculiaridades do caso.

3. O caso concreto, portanto, não se subsume às hipóteses excepcionais admitidas por esta Corte para a revisão da condenação em honorários, incidindo, dessarte, a vedação contida na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental da Cooperativa Arroeira Extremo Sul Ltda. não provido.

[...]"

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 40.531 Rio Grande do Sul, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJE 28.11.2011).

Em relação à divergência jurisprudencial aventada pela Recorrente, registre-se, prefacialmente, que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

- Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. [...]"

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

- Art. 255, RI-STJ

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório ofi cial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

[...]"

In casu, encontra-se improvado o alegado dissenso, dado que a afirmativa acerca da insuficiência do quantum

fixado a título de honorários advocatícios no v. julgado supostamente paradigmático é inextensível a este caso concreto, porquanto, como visto, o arbitramento da verba, aqui, decorreu da análise das circunstâncias peculiares a este feito, cujo contexto, portanto, torna inviável eventual paralelismo com a orientação jurisprudencial posta a confronto.

Incabível, portanto, o recurso igualmente neste ângulo, conforme o entendimento jurisprudencial fixado pela Instância Superior:

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

[...]

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

[...]

5. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.036.061 Rio de Janeiro, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJE 04.08.2008).

Verifica-se, assim, o desatendimento às previsões contidas no artigo 541, parágrafo único, CPC, e congêneres artigo 255, RI-STJ, a inviabilizar a admissão do recurso.

Assim, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, também neste âmbito.

Quanto ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, verifica-se ter o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria, em consonância à sua Súmula nº 188, assim redigida:

"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."

O entendimento foi confirmado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.086.935 São Paulo, sob o mecanismo do Recurso Repetitivo, consoante V. Acórdão que possui a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença". Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Destarte, é de rigor assentar que o inconformismo do Recorrente, de incidência dos juros de mora desde o pagamento indevido, vai de encontro à orientação do E. STJ, que somente admite a aplicação da verba a contar do trânsito em julgado da sentença.

Em relação à aplicação de índices inflacionários expurgados da economia, a título de correção monetária do indébito tributário, o tema merece prévias distinções, diante das peculiaridades do caso concreto.

Registre-se, prefacialmente, que o V. Acórdão recorrido, como visto, acolheu, expressamente, parte da pretensão da ora Recorrente, ao adotar, para a atualização monetária do *quantum* recolhido indevidamente, o IPC para o período de março/1990 a janeiro/1991, o INPC, de março a dezembro de 1991, bem assim, a partir de então, a UFIR.

De rigor, portanto, assentar que, nesse âmbito, falece à Recorrente o necessário interesse recursal, a teor do que reza o artigo 499, *caput*, primeira parte, CPC, dada a inexistência de derrota quanto aos pontos ora enfocados. No que respeita aos interregnos remanescentes, isto é, o mês de fevereiro/1991 e os meses de julho e agosto de 1994, em relação aos quais a Recorrente pede a incidência do IPC (fevereiro/1991) e IPCA (julho e agosto de 1994), a controvérsia encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo Colendo STJ, por meio do v. julgado proferido em sede do RR-REsp nº 1.112.524 Distrito Federal, conforme a ementa adiante citada:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

[...]

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

[...]

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Dessa forma, tem-se que o E. STJ adotou o entendimento de que, para a competência de fevereiro/1991, o indexador aplicável é o IPC-IBGE, em substituição ao INPC, ao índice de 21,87%, incabível, de outro lado, a incidência do IPCA em julho e agosto de 1994.

Neste contexto, é de se reconhecer prejudicado o recurso, aos âmbitos das insurgências relacionadas ao termo *a quo* de incidência dos juros de mora e à aplicação do IPCA nos meses de julho e agosto de 1994; impõe-se, outrossim, o não-conhecimento do recurso, ao flanco da insurgência referente à atualização monetária nos períodos de março/1990 a janeiro/1991, março a dezembro de 1991 e de janeiro/1992 em diante; de rigor se mostra, de outro lado, a inadmissibilidade, aos ângulos da postulada ofensa ao artigo 535 e ao artigo 20, § 3º, ambos do Código de Processo Civil; por fim, cabível o envio do feito à E. Turma de origem, quanto ao tema da aplicação do IPC de fevereiro/1991, a título de correção monetária do indébito tributário em causa.

Ante o exposto, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no que concerne à incidência do IPC de fevereiro/1991 (21,87%) na correção monetária do montante a ser restituído à Recorrente.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045182-68.1997.4.03.9999/SP

APELANTE : LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : COBRASMA S/A
No. ORIG. : 94.00.00167-4 AII Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Dissenso jurisprudencial indemonstrado - Ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados - Recurso inadmitido, nestes flancos - Nome do sócio na CDA - Pacificação pretoriana a respeito - Resp nº 1104900/ES - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luis Eulálio de Bueno Vidigal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a fls. 69/84, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 62/64, o qual negou provimento ao apelo privado, a fim de manter o recorrido no pólo passivo da execução fiscal, porquanto gravado seu nome na CDA executada.

Aduz, primeiramente, a manifesta inconsistência do v. acórdão (fls. 73), visto que, embora concluindo pelo não acolhimento da apelação, consignou, à abertura do voto, pela anulação da r. sentença. Suscita a existência de dissenso jurisprudencial, afirmando que o simples fato de se ostentar a condição de diretor, gerente ou representante não faz surgir sua responsabilidade pelos débitos da pessoa jurídica. Alega que, ao contrário do quanto firmado no v. aresto, não houve processo administrativo, decorrendo a inscrição de confissão espontânea realizada pela empresa, afirmando violados os artigos 128, 282, III e 515, do CPC. Aduz que o mero inadimplemento não traduz responsabilidade.

Apresentadas contrarrazões, fls. 90/94, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, registre-se que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. [...]"

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

Art. 255, RI-STJ

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

[...]"

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, assim restando inadmitido o recurso, quanto à referida angulação.

Registre-se, neste particular, que o recorrente resumiu sua interposição à mera transcrição de arestos, passando ao largo dos fundamentais requisitos ligados à interposição em pauta :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CESSÃO DE CRÉDITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO DE N. 1.146.148-SC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Não realizado o cotejo analítico entre os acórdãos em comparação, com a demonstração dos trechos que eventualmente os identificassem, limitando-se a embargante à mera transcrição de ementas, não há falar em à comprovação do dissídio jurisprudencial invocado.

[...]

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1146148/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 28/08/2012)

Em prosseguimento, esbraveja o recorrente ao afirmar a incoerência do v. voto lançado, exprimindo, com tal ato, tão somente sua distração frente ao quanto julgado.

Afirma a recorrente repousar contradição no inaugural reconhecimento do dever de nulificar-se a r. sentença, já que, em conclusão, tal decisão foi mantida.

A apontada incongruência, contudo, não se constata. Inferre-se, sim, a fls. 63, de modo cristalino, ter o v. acórdão fincando que "a sentença há de ser mantida", portanto carente de mínimo substrato jurídico, seja o "vício" apontado, seja a crítica lançada aos chamados "mutirões" de julgamento, já que eventual descuido, no caso, reservou-se ao próprio ente.

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados, artigos 128, 282, III e 515, todos do CPC, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 62/64, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o ente privado não interpôs embargos declaratórios.

Logo, incide na a v. súmula 211/E. STJ, deste teor :

211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Por igual, sequer restou arranhado o nuclear fundamento que reconheceu a responsabilidade do sócio, qual seja, o fato de constar seu nome da CDA em cume, relevando-se, neste particular, frisar-se já pacificada a questão, por meio do Recurso Especial nº 1104900/ES, submetido ao rito de repetitividade previsto no artigo 543-C, do CPC, não verificado, portanto, o defendido "mero inadimplemento", distante do real quadro dos autos :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES

CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

[...]

(STJ, REsp 1104900/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

Neste contexto, quanto ao dissenso jurisprudencial, não demonstrado, bem assim às angulações recursais não prequestionadas, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; com relação ao mérito da lide, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045183-53.1997.4.03.9999/SP

97.03.045183-7/SP

APELANTE : LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : COBRASMA S/A
No. ORIG. : 94.00.00167-4 AII Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Dissenso jurisprudencial indemonstrado - Ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados - Recurso inadmitido, nestes flancos - Nome do sócio na CDA - Pacificação pretoriana a respeito - Resp nº 1104900/ES - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luis Eulálio de Bueno Vidigal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a fls. 64/79, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 59/60, o qual negou provimento ao apelo privado, a fim de manter o recorrido no pólo passivo da execução fiscal, porquanto gravado seu nome na CDA executada.

Aduz, primeiramente, a manifesta inconsistência do v. acórdão (fls. 68), visto que, embora concluindo pelo não acolhimento da apelação, consignou, à abertura do voto, pela anulação da r. sentença. Suscita a existência de dissenso jurisprudencial, afirmando que o simples fato de se ostentar a condição de diretor, gerente ou representante não faz surgir sua responsabilidade pelos débitos da pessoa jurídica. Alega que, ao contrário do quanto firmado no v. aresto, não houve processo administrativo, decorrendo a inscrição de confissão espontânea realizada pela empresa, afirmando violados os artigos 128, 282, III e 515, do CPC. Aduz que o mero inadimplemento não traduz responsabilidade.

Apresentadas contrarrazões, fls. 90/94, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, registre-se que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Art. 541, parágrafo único, CPC:

Art. 541. [...]

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

Art. 255, RI-STJ

Art. 255. *O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.*

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

[...]

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, assim restando inadmitido o recurso, quanto à referida angulação.

Registre-se, neste particular, que o recorrente resumiu sua interposição à mera transcrição de arestos, passando ao largo dos fundamentais requisitos ligados à interposição em pauta :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CESSÃO DE CRÉDITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO DE N. 1.146.148-SC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Não realizado o cotejo analítico entre os acórdãos em comparação, com a demonstração dos trechos que eventualmente os identificassem, limitando-se a embargante à mera transcrição de ementas, não há falar em à comprovação do dissídio jurisprudencial invocado.

[...]

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1146148/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 28/08/2012)

Em prosseguimento, inexistente a apontada "incoerência" do v. aresto, posto que, a toda evidência, inicia o E. relator expondo o entendimento pacificado no E. STJ (fls. 59), no sentido de que o mero inadimplemento não implica a responsabilidade dos sócios, avançando, então, para outro cenário, onde presente o nome do sócio na CDA, hipótese em que lhe incumbe comprovar a incoerência de atos com excesso de poderes ou infração de lei, como nos autos.

Logo, de nenhum "vício" padece o v. acórdão.

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados, artigos 128, 282, III e 515, todos do CPC, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 62/64, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o ente privado não interpôs embargos declaratórios.

Logo, incide na a v. súmula 211/E. STJ, deste teor :

211. *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...
2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

... "
(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Por igual, sequer restou arranhado o nuclear fundamento que reconheceu a responsabilidade do sócio, qual seja, o fato de constar seu nome da CDA em cume, relevando-se, neste particular, frisar-se já pacificada a questão, por meio do Recurso Especial nº 1104900/ES, submetido ao rito de repetitividade previsto no artigo 543-C, do CPC, não verificado, portanto, o defendido "mero inadimplemento", distante do real quadro dos autos :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

[...]

(STJ, REsp 1104900/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

Neste contexto, quanto ao dissenso jurisprudencial, não demonstrado, bem assim às angulações recursais não prequestionadas, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; com relação ao mérito da lide, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.062806-2/SP

EMBARGANTE : LABO ELETRONICA S/A
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.00.00115-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Labo Eletrônica S. A., a fls. 231/243, em face da União, contra

decisão singular (fl. 197) que negou provimento aos embargos infringentes e aplicou as mudanças introduzidas pela Lei nº 10.351/01 ao presente caso.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

[...]

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fl. 197). Em seguida, foram opostos Embargos Declaratórios (fls. 203/204), que tiveram seu seguimento obstado também por decisão singular (fl. 230).

À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

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

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.062806-2/SP

EMBARGANTE : LABO ELETRONICA S/A
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.00.00115-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Extrato: recurso interposto contra decisão singular - não esgotamento das vias ordinárias - incidência da Súmula 281, STF -inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Labo Eletrônica S. A., a fls. 251/260, em face da União, contra decisão singular (fl. 197) que negou provimento aos embargos infringentes e aplicou as mudanças introduzidas pela Lei nº 10.351/01 ao presente caso.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 281 do STF:

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010310-50.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.032418-5/SP

EMBARGANTE : SOCICAM ADMINISTRACAO PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.10310-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processual - REsp interposto antes do julgamento de Embargos de Declaração e não ratificado - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SOCICAM Administração, Projetos e Representações Ltda., a fls. 731/749, em face de UNIÃO e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 14/03/2001, fls. 731), houve julgamento dos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC (em 28/01/2011, fls. 758/759).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010310-50.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.032418-5/SP

EMBARGANTE : SOCICAM ADMINISTRACAO PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.10310-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processual - RE interposto antes do julgamento de Embargos de Declaração e não ratificado - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SOCICAM Administração, Projetos e Representações Ltda., a fls. 692/722, em face de UNIÃO e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 08/11/2007, fls. 692), houve julgamento de Embargos Infringentes, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC (em 28/01/2011, fls. 758/759).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019667-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019667-9/SP

APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MAGISTRADOS DE SAO PAULO
: APAMAGIS
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00196678320004036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias - Inadmissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por APAMAGIS - Associação Paulista de Magistrados, a fls 459/478, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 452/453, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral e violação aos artigos 145, §1º, 150, incisos I, II e IV, da Constituição Federal, a fim de reconhecer o direito dos associados à correção monetária das tabelas do IRPF, mediante a incidência da UFIR.

É o suficiente relatório.

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

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

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.452/453). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS. SÚMULA 281/STF. De decisão monocrática proferida pelo relator do processo, em outro tribunal, cabe recurso para o órgão colegiado, a teor do art. 557, § 1º, do CPC. Aplicação da Súmula 281/STF: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 640315 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013988-50.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.013988-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERREIRA LEITE PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GALAFASSI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Ilegitimidade "ad causam" apurada consoante o contexto de provas ao feito conduzido, elucidando verdadeira confusão entre executado e " terceiro embargante" - Reanálise probatória descabida, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ferreira Leite Participações e Administração S/S Ltda, fls. 136/148, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 132, 134 e 135, CTN, e artigo 1.046, CPC, defendendo, em suma, sua legitimidade para interposição dos embargos de terceiro, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 233/236.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 132, 134 e 135, CTN, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 117/119 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que o ente privado não interpôs embargos de declaração, fls. 120 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Por sua vez, este o teor da ementa do v. acórdão arrostado, fls. 119 :

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTEXTO NO QUAL O MESMO EXECUTADO NA AÇÃO PRINCIPAL A EFETIVAMENTE SER DONO DA EMPRESA EXECUTADA E SUPOSTAMENTE "TERCEIRO DONO DA COISA", O QUAL OUTORGANTE DE PROCURAÇÃO A ESTES EMBARGOS DE TERCEIRO - VEEMENTE A CONDIÇÃO DE "PARTE", NÃO DE "TERCEIRO", CONSOANTE A RELAÇÃO MATERIAL - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. *Flagra-se no caso vertente genuína ilegitimidade do pólo embargante a desejar "disfarçar-se", com todas as venias, para truncar o andamento executivo.*
2. *O Senhor Romeu Loureiro Ferreira Leite Júnior, a um só tempo, consegue ser réu na execução fiscal, portanto representante da executada Manufatura de Artigos de Borracha e Plásticos Pagé Ltda, atual Pagé Indústria de Artefatos de Borracha Ltda, e dono da ora embargante, resultante da cisão daquela.*
3. *Foi o Senhor Ferreira Leite Júnior quem procuração outorgou para estes embargos de terceiro, aos mesmos Doutores Advogados que já o representam naquela execução.*
4. *Exprimindo-se a legitimidade para a causa no vínculo de subjetiva pertinência entre o sujeito da relação material e o bem da vida envolvido, cristalino não assistir sequer tal condição da ação com especialidade para o caso vertente, pois o mesmo Ferreira Leite Junior que a provocar a jurisdição nestes embargos, afirmados "de terceiro", também a figurar como executado na ação de onde brotou execução em face de si.*
5. *Não se faz necessário, diante de tão grave quadro, adentrar ao que aqui nem se pratica, a desconsideração formal desta ou daquela pessoa, vez que o presente julgamento evidencia algo mui superior, a significar que eventual sucesso aos embargos em tela, movidos por alguém decisivamente "parte ao invés terceiro", constituiria indesculpável consagração de agressão ao Princípio Geral de Direito vedatório a que se invoque a torpeza em próprio benefício.*
6. *Prejudicados demais temas suscitados, a falecer até adequação ao meio debatedor.*
7. *Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Reforma da r. sentença, que julgou procedentes os embargos, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol do INSS."*

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, consoante a robusta incursão às provas coligidas, que serviram de arrimo ao desfecho do v. julgamento combatido, esbarra a pretensão recursal na imperiosa necessidade de reexame probatório da causa, circunstância que tal não afeta ao C. STJ.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, fato a esbarrar na Súmula 07, do C. STJ :

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

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. *"Nos termos do Código Civil, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível." (REsp 1098712/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 04/08/2010)*
2. *Concluir de maneira diversa das instâncias ordinárias, afastando a premissa de que não houve desvio de finalidade ou confusão patrimonial da sociedade, demandaria incursão no acervo fático-probatório da lide, a encontrar o óbice de que trata o enunciado n. 7, da Súmula.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*
(AgRg no Ag 1343745/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012)

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

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-85.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005557-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : JUSTO E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : EDIMARA LOURDES BERGAMASCO e outro
APELADO : PAULINO JUSTO
: ADILSON JUSTO
ADVOGADO : EDIMARA LOURDES BERGAMASCO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Extrato : Art. 29-C, Lei 8.036/90 - Após a remessa, por esta C. Corte, do debate ao C. Superior Tribunal de Justiça, em razão da novel interpretação sobre a matéria, a teor do julgamento de inconstitucionalidade pelo Excelso Pretório, a própria CEF requereu a desistência recursal, perante a Superior Instância, significando dizer resignada com o julgamento meritório a respeito (cabimento dos honorários advocatícios) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 115/121, em face de Justo e Cia Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 29-C, Lei 8.036/90, defendendo ser isenta da verba honorária advocatícia.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 128/134.

É o suficiente relatório.

Esta C. Corte, por meio dos autos 2002.03.00.010622-2 e 2008.61.06.011249-9, submeteu a matéria envolvendo os honorários advocatícios à Superior Instância, tendo-se em vista a superação do Resp 1111157, inserto no rito dos Recursos Repetitivos, face ao julgamento, pelo Excelso Pretório, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei Processual Civil.

Em consulta ao Sistema Processual do C. Superior Tribunal de Justiça, extrai-se que a própria Caixa Econômica Federal requereu a desistência dos processos acima mencionados, significando dizer adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, com trânsito em julgado, não mais detendo interesse no debate correlato.

É dizer, de plena sintonia a solução lançada pelo v. voto hostilizado com a novel interpretação sobre a matéria, no tocante ao cabimento da fixação de honorários advocatícios.

Assim, cai por terra qualquer irresignação economiária, merecendo ser negada a admissibilidade ao seu Especial, diante de sua própria postura.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040301-96.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.040301-0/SP

AGRAVANTE : ODAIR DARRE e outros
: JOSE LODI
: DIOGO LOZANO
: HUGUETTE MARIE RABBAT ISSA
: HERALDO NUTTI
: MARIO ENTREBATO

ADVOGADO : JOSE EDSON RUBENATI
AGRAVADO : MOACYR REIS VASCONCELLOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
ORIGEM : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.11915-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Rex privado - não-incidência de juros de mora no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento - prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Odair Darré e outros, a fls. 117/122, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 111/115), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e seu respectivo pagamento.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 125/131, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 591085 QO-RG/MS, da Suprema Corte, deste teor:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES. III - RECURSO PROVIDO.

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011605-89.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011605-0/SP

APELANTE : TORQUE S/A e outros
: LAERTE MICHIELIN
: NELSON MICHIELIN
ADVOGADO : ROGERIO ROMANIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00096-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Torque Sociedade Anônima e outros, a fls. 173/185, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão singular (fls. 166/168), a qual manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

As contrarrazões não foram apresentadas às fls. 254/261, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

[...]

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 166/168).

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

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

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011605-89.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011605-0/SP

APELANTE : TORQUE S/A e outros
: LAERTE MICHIELIN
: NELSON MICHIELIN
ADVOGADO : ROGERIO ROMANIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00096-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Torque Sociedade Anônima e outros, a fls. 238/246, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão singular (fls. 166/168), a qual manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 262/270, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 281 do STF:

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003601-90.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.003601-8/SP

APELANTE : CNH LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato : Princípios da Ampla Defesa, Contraditório e da Fundamentação das Decisões Judiciais : violação

indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CNH Latin America Ltda, fls. 319/357, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, CF, consignando que a lei do parcelamento afasta os encargos legais, assim indevida sua sujeição sucumbencial, tendo-se em vista ser condição para adesão ao parcelamento a desistência das ações em andamento, assim omisso e contraditório e v. julgamento, tendo desacolhido os aclaratórios deduzidos, malferindo, então, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 370/375.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

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

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

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

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

... "

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

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

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

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

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

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

..."

(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003601-90.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.003601-8/SP

APELANTE : CNH LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC - Rediscussão, descabimento - Parcelamento da Lei 11.941/2009 - Desistência da ação ordinária - Contribuinte a almejar o afastamento da condenação honorária, sob o argumento de que a lei do parcelamento rechaçou "os encargos legais" da exigência, assim confundindo a natureza dos honorários advocatícios devidos em virtude do ajuizamento da ação (aqui não se trata de execução nem de seus correlatos embargos) - Inexistência de violação à lei federal - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CNH Latin América Ltda, fls. 284/314, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo aos artigos 20, 26, 165, 458 e 535, CPC, incisos I, II, III, IV e V, § 3º, do artigo 1º e § 1º, do artigo 6º, Lei 11.941/2009, consignando que a lei do parcelamento afasta os encargos legais, assim indevida sua sujeição sucumbencial, tendo-se em vista ser condição para adesão ao parcelamento a desistência das ações em andamento, assim omissa e contraditória e v. julgamento, tendo-se em vista o princípio da causalidade.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 376/380.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de discutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal, vez que suficientemente expostas as razões da E. Desembargadora Federal, fls. 262/263, quando fixou os honorários advocatícios aos autos :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

... "

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, confunde a parte autora/recorrente, vênias todas, a natureza das verbas implicadas, porquanto, ao defender que a Lei 11.941/2009 afastou os "encargos legais", olvida que o processo em pauta trata-se de ação ordinária, não de execução fiscal nem a seus embargos correlatos, significando dizer que os honorários fixados decorrem da Lei Processual Civil :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DE ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI 11.941/2009. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA AUTORA DA AÇÃO CAUTELAR AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art.

26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1311328/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

Em outras palavras, não tivesse o contribuinte aderido ao parcelamento e no caso de insucesso de sua postulação, seria condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, situação que incurreria se estes autos fossem embargos à execução fiscal, justamente por causa do "encargo legal".

Ou seja, parte o ente privado de equivocada premissa em sua insurgência recursal, pecando, assim, em não demonstrar qualquer violação à lei federal, afinal arrimado em situação inexistente à causa (encargo legal incidente na execução fiscal).

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001572-1/SP

APELANTE : STUBER ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER
SUCEDIDO : STUBER ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias - Ausência de alegação de repercussão geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade do REExt.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Stuber Advogados Associados, a fls 217/242, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 211/213, a fim de que seja afastada a exigibilidade do crédito tributário referente à CSLL exigida nos termos do artigo 20 da Lei nº 9.249/95, em atenção aos princípios da isonomia, da irretroatividade, da anterioridade, do não-confisco e da razoabilidade. Contrarrazões às fls 253/256, onde ofertada preliminar de não esgotamento das instâncias inferiores. É o suficiente relatório.

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

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

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.211/213). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS. SÚMULA 281/STF. De decisão monocrática proferida pelo relator do processo, em outro tribunal, cabe recurso para o órgão colegiado, a teor do art. 557, § 1º, do CPC. Aplicação da Súmula 281/STF: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 640315 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012)

Por fim, constata-se ainda a ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior :

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela :

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031016-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031016-0/SP

APELANTE : INSTITUTO DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO EM INFORMATICA
ADVOGADO : PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Instituto de Tecnologia da Informação em Informática - IBRATI, a fls 268/283, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fl 266, aduzindo especificamente a existência de violação aos artigos 14 do CTN e 20, §3º, do CPC, a fim de que seja reconhecida imunidade tributária à recorrente, que é uma associação sem fins lucrativos, bem como seja reduzido o valor relativo aos honorários advocatícios.

Contrarrrazões às fls 317/320, onde ofertada preliminar de ausência do esgotamento das instâncias ordinárias. É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

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

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004).

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fl.266). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 610.278/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 06/10/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031016-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031016-0/SP

APELANTE : INSTITUTO DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO EM INFORMATICA
ADVOGADO : PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias - Inadmissibilidade do REExt.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Instituto de Tecnologia da Informação em Informática - IBRATI, a fls 289/304, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fl 266, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral e a violação aos artigos 146, inciso III, "c", 150, inciso VI e 195, §7º, da Constituição Federal, a fim de que seja reconhecida imunidade tributária à recorrente, que é uma associação sem fins lucrativos.

Contrarrazões às fls 313/316, onde ofertada preliminar de ausência do esgotamento das instâncias ordinárias.

É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.266). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS. SÚMULA 281/STF. De decisão monocrática proferida pelo relator do processo, em outro tribunal, cabe recurso para o órgão colegiado, a teor do art. 557, § 1º, do CPC. Aplicação da Súmula 281/STF: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 640315 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065377-35.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065377-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RADIAL TINTAS LTDA e outro
: MOISES ELIAS SAUD
PARTE RE' : CESAR AUGUSTO SAUD ABDALA
ADVOGADO : FRANCISCO EDSON SOARES e outro

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Possibilidade de redirecionamento da execução - Nome do sócio gravado no título executivo - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1104900 / ES, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cesar Augusto Saud Abdala, em face da União, a fls. 106/110, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 67/72, o qual, dando provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, incluiu o recorrente no pólo passivo da ação executiva, ao fundamento de que gravado seu nome da CDA excutida.

Defende o recorrente, essencialmente, não ter a recorrida comprovado qualquer das hipóteses previstas no artigo 135, do CTN, condição imprescindível para a substituição tributária, afirmando violado o aludido dispositivo.

Apresentadas contrarrazões, fls. 118/119, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1104900 / ES, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : CLUBE ESPORTIVO DA PENHA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Salário-educação - recepção pela Constituição Federal da legislação reguladora da matéria - conceito amplo de empresa - Prejudicado o REsp privado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Clube Esportivo da Penha, a fls. 371/381, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 350/358), o qual reconheceu a legitimidade da contribuição social ao salário-educação.

As contrarrazões foram ofertadas, fls. 413/414, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

REsp 1162307 / RJ

RECURSO ESPECIAL

2009/0207552-6

Relator(a)

Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento

24/11/2010

Data da Publicação/Fonte

DJe 03/12/2010

Ementa

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º (...)

§ 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme

definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis:

CLT:

"Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados."

Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73:

"Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se:

a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias," in verbis":

"Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.

§ 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028227-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028227-2/SP

APELANTE : CLUBE ESPORTIVO DA PENHA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário sobre a constitucionalidade do Salário-Educação - período entre a CF/69 e a CF/88, antes da Lei nº 9.424/96 - julgamento desfavorável ao contribuinte - prejudicado o RExt privado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Clube Esportivo da Penha, a fls. 386/399, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 350/358), o qual reconheceu a legitimidade da contribuição social ao salário-educação.

As contrarrazões foram ofertadas, fls. 415/416, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE nº 660.933/SP, da Suprema Corte, deste teor :

"Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF. é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes.

Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005768-06.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005768-1/SP

APELANTE : BEBIDAS ASTECA LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00057680620054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Bebidas Asteca Ltda., a fls. 156/162, em face da União, contra decisão singular (fls. 151/153) que negou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, e reconheceu a exigibilidade da contribuição ao salário-educação..

Contrarrrazões ofertadas a fls. 170/185, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

[...]

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 151/153).

Não houve, contudo, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

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

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

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

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

I. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo

excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

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

3. Agravo regimental desprovido."

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

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008766-23.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008766-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RTS IND/ E COM/ DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087662320054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Parcelamento da Lei 11.941/2009 - Desistência da ação ordinária - Contribuinte a almejar o afastamento da condenação honorária, sob o argumento de que a lei do parcelamento rechaçou "os encargos legais" da exigência, assim confundindo a natureza dos honorários advocatícios devidos em virtude do ajuizamento da ação (aqui não se trata de execução nem de seus correlatos embargos) - Inexistência de violação à lei federal - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RTS Ind. e Com. de Válvulas Ltda, fls. 565/686, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 1º e 6º, Lei 11.941/2009 e artigos 111, CTN, e artigos 20, §§ 3º e 4º, 26, CPC, consignando que a lei do parcelamento afasta os encargos legais, assim indevida sua sujeição sucumbencial, considerando excessivo o valor arbitrado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 596/601.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento do artigo 111, CTN, artigo 1º, Lei 11.941/2009, e artigos 20, §§ 3º e 4º, e 26, CPC, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 538/540 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a parte contribuinte não interpôs embargos de declaração, fls. 541 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de

recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, confunde a parte autora, vênias todas, a natureza das verbas implicadas, porquanto, ao defender que a Lei 11.941/2009 afastou os "encargos legais", olvida que o processo em pauta trata-se de ação ordinária, não de execução fiscal nem a seus embargos correlatos, significando dizer que os honorários fixados decorrem da Lei Processual Civil :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DE ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI 11.941/2009. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA AUTORA DA AÇÃO CAUTELAR AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à mingua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art.

26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1311328/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

Em outras palavras, não tivesse o contribuinte aderido ao parcelamento e no caso de insucesso de sua postulação, seria condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, situação que incurreria se estes autos fossem embargos à execução fiscal, justamente por causa do "encargo legal".

Ou seja, parte o ente privado de equivocada premissa em sua insurgência recursal, pecando, assim, em não demonstrar qualquer violação à lei federal, afinal arrimado em situação inexistente à causa (encargo legal incidente na execução fiscal).

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2006.03.00.101398-1/SP

AGRAVANTE : JORGE HENRIQUE MIDAO JORDAO DA MOTA e outro
: EDISON SALGUEIRO JUNIOR
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARKSELL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.01461-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Jorge Henrique Midão Jordão da Mota e Edison Salgueiro Junior, a fls 160/170, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 155/157, aduzindo especificamente violação aos artigos 473 e 557 do CPC, pois não houve preclusão no caso em tela, até porque a questão em debate, qual seja, a prescrição intercorrente em relação aos sócios, é de ordem pública, podendo, portanto, ser arguida a qualquer tempo.

Sem contrarrazões (fl 176, verso).

É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.155/157). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011242-5/SP

APELANTE : FASAN TRANSPORTES E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fasan Transportes e Terraplanagem Ltda, a fls 232/251, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fl 226, aduzindo especificamente a existência de violação aos artigos 151 e 206 do CTN, a fim de que a empresa continue a figurar no regime do PAES (REFIS II).

Contrarrrazões às fls 259/261, onde ofertada preliminar de ausência do esgotamento das instâncias ordinárias.

É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fl.226). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

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

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 610.278/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 06/10/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027230-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027230-1/SP

APELANTE : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ESCALA 7 EDITORA GRÁFICA LTDA., a fls. 692/707, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 729/739.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 678, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027230-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027230-1/SP

APELANTE : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ESCALA 7 EDITORA GRÁFICA LTDA., a fls. 708/724, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade

da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 740/751.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011334-05.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011334-8/SP

APELANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LIDO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ARCH QUÍMICA BRASIL LTDA., a fls. 844/873, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Anota, a final, divergência jurisprudencial acerca da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 893/902.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 826, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE

- Possibilidade do julgamento do presente mandamus, tendo em vista que a liminar proferida nos autos da ADC n. 18, suspendendo o julgamento das ações cujo objeto seja a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, como é a hipótese em tela, foi prorrogada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25.03.2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

- A existência de repercussão geral no RE 574706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais.

- A inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria pacificada pelo E. STJ que tem decisões favoráveis e unânimes a respeito e duas Súmulas n° 68 e n° 94.

- Apelação improvida."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011334-05.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011334-8/SP

APELANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LIDO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ARCH QUÍMICA BRASIL LTDA., a fls. 874/888, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela recuperação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 903/912.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009237-05.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009237-6/SP

APELANTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ELÉTRICA DANÚBIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA., a fls. 513/533, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal. Anota, a final, divergência jurisprudencial acerca da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 557/571.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 498, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discordância:

"AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009237-05.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009237-6/SP

APELANTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 42/2462

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ELÉTRICA DANÚBIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA., a fls. 534/547, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 572/583.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006227-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006227-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONAB CONSERBOMBAS LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONAB CONSERBOMBAS LTDA., a fls. 363/384, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 415/422.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006227-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006227-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONAB CONSERBOMBAS LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CONAB CONSERBOMBAS LTDA., a fls. 385/410, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 423/429.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010237-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010237-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GIVAUDAN DO BRASIL LTDA., a fls. 253/298, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sustenta, mais, divergência jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 336/344.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010237-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010237-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por GIVAUDAN DO BRASIL LTDA., a fls. 299/329, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 345/353.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021112-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021112-2/SP

APELANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA
: SAUDE LTDA e outro
: JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA E OUTRA, a fls. 849/877, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com incidência de juros e correção monetária. Sustenta, mais, divergência jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 901/909.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021112-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021112-2/SP

APELANTE	: JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA e outro
	: JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA E OUTRA, a fls. 878/897, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com incidência de juros e correção monetária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 910/917.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035190-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035190-4/SP

APELANTE : COMAPI AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA
NOME ANTERIOR : COMAPI AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COMAPI AGROPECUÁRIA S.A., a fls. 167/210, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Anota, a final, divergência jurisprudencial acerca da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 266/278.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 155, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF.

2. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

4. Embargos de declaração, recebidos como agravo, a que se nega provimento."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035190-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035190-4/SP

APELANTE : COMAPI AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA
NOME ANTERIOR : COMAPI AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por COMAPI AGROPECUÁRIA S.A., a fls. 211/258, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 279/289.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-12.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000346-4/SP

APELANTE : RACOES FRI RIBE S/A e filia(l)(is)
: RACOES FRI RIBE S/A filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : RACOES FRI RIBE S/A filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003461220074036102 7 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto RAÇÕES FRI-RIBE S/A E FILIAIS, a fls. 396/412, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 443/451.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-12.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000346-4/SP

APELANTE	: RACOES FRI RIBE S/A e filia(l)(is)
	: RACOES FRI RIBE S/A filial
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE	: RACOES FRI RIBE S/A filial
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00003461220074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por RAÇÕES FRI-RIBE S/A E FILIAIS, a fls. 413/429, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 436/442.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-76.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001240-6/SP

APELANTE : MANN HUMMEL BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MANN HUMMEL BRASIL LTDA., a fls. 422/448, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, mais, divergência jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 476/482.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".
"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-76.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001240-6/SP

APELANTE : MANN HUMMEL BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MANN HUMMEL BRASIL LTDA., a fls. 449/470, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 483/489.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008646-39.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008646-2/SP

APELANTE : PINHALENSE S/A MAQUINAS AGRICOLAS
ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PINHALENSE S/A MÁQUINAS AGRÍCOLAS, a fls. 250/264, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 257/265.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008646-39.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008646-2/SP

APELANTE : PINHALENSE S/A MAQUINAS AGRICOLAS
ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PINHALENSE S/A MÁQUINAS AGRÍCOLAS, a fls. 265/279, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 249/256.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-14.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004623-1/SP

APELANTE : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL, a fls. 267/284, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 309/321.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".
"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-14.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004623-1/SP

APELANTE : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por NOBRECCEL S/A CELULOSE E PAPEL, a fls. 285/305, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 322/334.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028683-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028683-4/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.00644-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Extrato: Rext - bacenjud - sigilo fiscal - análise de legislação infraconstitucional - ofensa reflexa - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda, a fls 551/570, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral, bem como violação aos artigos 5º, incisos X, XII, XIII, XXII, 93, inciso IX, 145, §1º, 150, inciso IV, 170, inciso VII e VIII, da Constituição Federal, bem como às Súmulas 70, 323 e 547 do STF, a fim de determinar o desbloqueio de bens e ativos financeiros do executado, pois a penhora via Bacenjud tem caráter confiscatório. Afirma, assim, a inviabilidade de quebra do sigilo bancário do contribuinte, que deve permanecer íntegro, tendo em vista o direito à privacidade e a ausência de situação excepcional que autorize essa quebra.

Contrarrazões às fls 602/605, onde ofertadas preliminares de existência de ofensa reflexa e de incidência da Súmula 279 do STF.

É o suficiente relatório.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois, assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa. No caso em tela, ter-se-ia que analisar a legislação referente à penhora "on line", qual seja, a Lei nº 11.382/2006 e o Código de Processo Civil, e isso, é inviável, "in verbis":

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACEN JUD. ALEGADA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. III - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Magna Carta, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. O mencionado dispositivo constitucional não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, mas sim o que se busca é que o julgador informe de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. IV - Agravo regimental improvido.

(AI 807715 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 EMENT VOL-02438-03 PP-00723)

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA "ON LINE". PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 1º, III, da Constituição Federal, porque não discutido no acórdão recorrido e, embora suscitado na petição dos embargos de declaração a ele opostos, não foi apontado oportunamente no recurso interposto contra a sentença. (Súmulas STF 282 e 356). 2. Alegação de ofensa ao postulado do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 789312 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-05 PP-01113)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

Intimem-se

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001258-63.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001258-7/SP

APELANTE : MARCOVEC VEICULOS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato: Majoração da alíquota da COFINS através da Lei 9.718/98, artigo 8º - Repercussão Geral já definitivamente julgada pelo E. STF, contrariamente aos interesses do contribuinte - RE da parte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MARCOVEC VEICULOS COMERCIAIS LTDA., a fls. 165/182, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da COFINS, nos moldes do art. 8º, da Lei 9.718/98.

Contrarrazões ofertadas a fls. 188/195, ausentes preliminares.

Inadmitido o Recurso (fls. 197/199), a Recorrente interpôs Agravo, devolvido a esta C. Corte Regional para aplicação do quanto decidido, em sede de Repercussão Geral nos autos do AI 715423 (fls. 49-verso do apenso). É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do AI 715423 (questões de ordem, em substituição ao RE 601.236), da Suprema Corte, deste teor:

"QUESTÕES DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 2 PARA 3 POR CENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/99. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. PLENA APLICABILIDADE DOS MECANISMOS PREVISTOS NOS PARÁGRAFOS 1º E 3º DO ART. 543-B, DO CPC, AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (E AOS AGRAVOS DE INSTRUMENTOS A ELES VINCULADOS) QUE DISCUTAM QUESTÃO DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL JÁ FORMALMENTE PROCLAMADA, MAS QUE TENHAM SIDO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM DATA ANTERIOR A 3 DE MAIO DE 2007. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA ÀS INSTÂNCIAS A QUO DE ADOÇÃO, QUANTO AOS RECURSOS ACIMA ESPECIFICADOS, DOS PROCEDIMENTOS DE SOBRESTAMENTO, RETRATAÇÃO E DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONTIDOS NO ART. 543-B, DO CPC.

1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário.

2. A constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/99 (majoração da alíquota da COFINS de 2 para 3 por cento) - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - será, em breve, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da afetação ao Plenário, pela 2ª Turma, do julgamento do RE 527.602-AgR.

3. Primeira questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário e o reconhecimento, pelo Plenário, da repercussão geral da matéria nele discutida.

4. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a relevância de determinada controvérsia constitucional, aplicam-se igualmente aos recursos extraordinários anteriores à adoção da sistemática da repercussão geral os mecanismos previstos nos parágrafos 1º e 3º do art. 543-B, do CPC. Expressa ressalva, nessa hipótese, quanto à inaplicabilidade do teor do parágrafo 2º desse mesmo artigo (previsão legal da automática inadmissão de recursos), por não ser possível exigir a presença de requisitos de admissibilidade implantados em momento posterior à interposição do recurso.

5. Segunda questão de ordem resolvida no sentido de autorizar os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 03.05.2007 (e aos seus respectivos agravos de instrumento), os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicialidade previstos no art. 543-B, do Código de Processo Civil".

(STF, AI 715423 QO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 11/06/2008, DJe-167 DIVULG 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-06 PP-0135).

Reproduz-se, por oportuno, o quanto decidido nos autos do RE 527.602, expressamente referido pela Corte Suprema:

"PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria".

(STF, RE 527602, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 209-226).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009758-21.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009758-1/SP

APELANTE : VIDROCAMP-DISTRIBUIDORA DE VIDROS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00097582120084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - insurgências em torno da inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, da ausência de liquidez e certeza do título executivo embasador da Execução Fiscal subjacente, bem assim do descabimento da incidência de juros, multa de mora e da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais - não-conhecimento, em virtude da veiculação de razões dissociadas (debate todo em mérito) do teor jurisdicional atacado (reconhecimento de falta de interesse de agir)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por VIDROCAMP - DISTRIBUIDORA DE VIDROS E ACESSÓRIOS LTDA., a fls. 80/94, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 76/78), o qual deixou de conhecer da Apelação da ora Recorrente, por veicular fundamentação diversa daquela assentada pela r. sentença (fls. 52), que, por sua vez, rejeitou liminarmente os presentes Embargos à Execução, em consonância ao artigo 739, I, do Código de Processo Civil, julgando-os extintos, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, IV, CPC, à conta de sua oposição intempestiva.

A Recorrente invoca a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, suscita a ausência de liquidez e certeza do título executivo embasador da Execução Fiscal subjacente, além de postular o descabimento da incidência de juros, multa de mora e da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais.

Contrarrazões ofertadas a fls. 102/104, em que deduzida, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso, por veicular razões dissociadas do tema debatido pelo V. Acórdão recorrido.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC).

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

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, o v. julgamento, em sua manifestação sobre o apelo privado, cingiu-se a firmar ter a ora Recorrente impugnado matéria totalmente estranha daquela versada na r. sentença.

Ao seu turno, a Recorrente enveredou pelo próprio mérito das matérias debatidas no feito, do que não se cuidou, como visto.

Deveras, deixa a Parte Recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto, para invenções

nem inovações, *data venia*.

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

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante V. Acórdão citado por sua ementa:

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

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

2. Agravo regimental não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial nº 59.085 Rio Grande do Sul, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJe de 23.02.2012).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-40.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003146-7/SP

APELANTE	: IND/ AGRO QUIMICA BRAIDO S/A
ADVOGADO	: SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00031464020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INDÚSTRIA AGRO-QUÍMICA BRAIDO LTDA., a fls. 199/245, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando pela restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sustenta, mais, divergência jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 320/329.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-40.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003146-7/SP

APELANTE : IND/ AGRO QUIMICA BRAIDO S/A
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00031464020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por INDÚSTRIA AGRO-QUÍMICA BRAIDO LTDA., a fls. 248/316, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 330/338.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2009.03.00.025252-0/SP

AGRAVANTE : MARIA HELENA BARBOSA DE ALMEIDA MAUAD
ADVOGADO : LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.051261-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Questões veiculadas em sede de exceção de pré-executividade - aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa - debate a exigir imprescindível revolvimento de elementos fáticos - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Helena Barbosa de Almeida Mauad, a fls 238/252, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que:

- a) o v. acórdão recorrido ofendeu os artigos 131 e 334, incisos II e III, do CPC, pois é cabível a exceção de pré-executividade para aferição da decadência no caso em tela, ante a desnecessidade de produção de prova;
- b) subsidiariamente, requer a anulação do v. acórdão proferido em sede de embargos de declaração por violação ao artigo 535, inciso I e II, do Código de Processo Civil, ante as omissões não sanadas;
- c) por fim, afirma que foi violado o artigo 538, parágrafo único, do CPC, pois seu recurso não teve intuito procrastinatório.

Contrarrazões às fls 259/265, onde ofertadas as seguintes preliminares:

- a) incidência da Súmula nº 07 do STJ;
- b) ausência de violação aos artigos 535 e 538, do CPC.

O v. acórdão recorrido afirma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA QUAL A EXECUTADA PRETENDIA VER DECLARADA A DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E A AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. Sucede que a alegação deduzida pela excipiente não pode ser comprovada sem exame acurado do parcelamento concedido, das guias de recolhimento e do procedimento administrativo, dentre outros documentos. Assim, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

3. A controvérsia é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo legal improvido.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal, constatam-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis, consistentes em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, seja sob o aspecto do cabimento

de exceção de pré-executividade, seja em relação à questão do cabimento da multa, sendo inviável, nesta via excepcional, pois isto demandaria exame assim destes autos.

Confira-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito dos temas em pauta:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. REVISÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE NOME NA CDA.

1. *Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.*

2. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Min. Denise Arruda, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de "admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras".*

3. *No caso dos autos, o Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade não era o meio adequado para questionar a legitimidade passiva do sócio-gerente, diante da necessidade de dilação probatória.*

4. *Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem quanto à necessidade de dilação probatória, de modo a acolher a tese da recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.*

5. *A inexistência do nome do sócio na CDA não é, por si só, fundamento apto ao acolhimento da exceção de pré-executividade, pois não se pode sonegar à Fazenda Pública a produção de provas que demonstrem a responsabilidade dos sócios, gerentes e administradores. REsp 1110925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 (julgado sob o rito dos recursos repetitivos).*

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl no REsp 1323645/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AFASTAMENTO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DECISÃO QUE DETERMINA A ADEQUAÇÃO DO PLEITO DO EXEQUENTE AO RITO DA LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. *O acórdão recorrido manteve a multa aplicada pelo juízo singular, explicitando que é cabível a aplicação da sanção prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, "quando verificado que os aclaratórios opostos tiveram manifesto propósito protelatório" (e-STJ fl. 364). Na espécie, para decidir-se contrariamente ao Tribunal a quo e concluir-se que os embargos de declaração não são protelatórios, faz-se necessário o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que não é possível nos termos preconizados na Súmula 7/STJ.*

2. *Contra o decisum que indefere o pedido de liquidação por cálculos e determina sua conversão na modalidade por artigos, o meio de impugnação adequado é o agravo, pois não há nem sequer o término do procedimento descrito no capítulo X do CPC, quanto mais do próprio feito executivo, o que evidencia o descabimento da apelação e impossibilita o acolhimento da fungibilidade recursal.*

3. *O argumento de que não poderia o magistrado alterar o pedido formulado pelo exequente e determinar a liquidação por artigos não modifica a natureza do ato recorrido, tratando-se apenas de uma irresignação passível de análise no bojo do recurso adequado, isto é, o agravo.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(REsp 1153074/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012)

Assim, insuperáveis os vícios em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032446-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032446-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCIA GUAREZZI MENEGHELLI
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
PARTE RE' : TENDENCIA MOVEIS E OBJETOS LTDA e outro
: MARIO AFONSO MENEGHELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.042734-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Márcia Guarezzi Meneghelli, a fls 206/211, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 198/201, aduzindo especificamente violação ao artigo 135, inciso III, do CTN, pois, no caso em tela, o sócio não pode ser responsabilizado, pela ausência de dissolução irregular da empresa e de comprovação da prática de atos irregulares, decorrentes de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Contrarrrazões às fls 240/243, onde ofertada preliminar de ausência de esgotamento das instâncias inferiores. É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.198/201). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 610.278/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 06/10/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033269-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033269-1/SP

AGRAVANTE : ERANILDA RIBEIRO DE FREITAS VOLTANI
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PROMATEK COM/ E REFORMA DE MAQUINAS IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.10.003299-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial com pedido de efeito suspensivo, interposto por Eranilda Ribeiro de Freitas Voltani, a fls 150/195, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 144/145, aduzindo especificamente violação aos artigos 135, inciso III, do CTN e 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/2009 e 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, a fim de que seja excluída a ex-sócia do pólo passivo da execução. Contrarrazões às fls 200/202, onde ofertada preliminar de ausência de esgotamento das instâncias inferiores.

É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.144/145). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou

de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 610.278/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 06/10/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000151-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000151-3/SP

APELANTE : LINDE GASES LTDA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: CPMF - EC 42/03 - Recurso Extraordinário do Contribuinte a impugnar a incidência imediata da majoração de alíquotas - Matéria já decidida pelo STF em sede de repercussão geral, transitada em julgado - Recurso Prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LINDE GASES LTDA., a fls. 321/331, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da CPMF, via da EC 42/03, em atenção ao quanto disposto no art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 339/342.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 566.032, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido".

(STF, RE 566032 - REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, Tribunal Pleno, Relator: Min. GILMAR MENDES, julgado em 25/06/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009201-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009201-4/SP

APELANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
No. ORIG. : 00092011520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FIBRIA CELULOSE S/A, a fls. 502/542, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

Afirma contrariedade ao artigo 265, IV, "a", CPC, indevido o prosseguimento do julgamento enquanto pendente a ADC 18.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal. Anota, a final, divergência jurisprudencial acerca da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 624/632.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto nos artigos 265 e 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 484, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto nos artigos 265 e 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009201-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009201-4/SP

APELANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
No. ORIG. : 00092011520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FIBRIA CELULOSE S/A, a fls. 543/617, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 633/639.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

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

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017767-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017767-6/SP

APELANTE : SANKO SIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00177675020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SANKO SIDER COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA., a fls. 211/251, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

Afirma contrariedade ao artigo 265, IV, "a", CPC, indevido o prosseguimento do julgamento enquanto pendente a ADC 18.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Anota, a final, divergência jurisprudencial acerca da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 332/339.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto nos artigos 265 e 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 193, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Julgamento do recurso em razão do término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida na ADC 18, proferida no sentido de suspender o julgamento de demandas envolvendo a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS).

II. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme entendimento da Corte Superior constante das Súmulas 68 e 94.

III. Apelação desprovida".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto nos artigos 265 e 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017767-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017767-6/SP

APELANTE : SANKO SIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00177675020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SANKO SIDER COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA., a fls. 254/327, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 340/346.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035581-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035581-4/SP

AGRAVANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 04.00.00003-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Extrato : Recusa fazendária legítima, diante da oferta de obrigações ao portador da Eletrobrás/debêntures, como garantia à execução - Pacificação em sede de Recurso Repetitivo - Prejudicialidade do privado recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Derco Com. e Rep. de Prod. Alim. Ltda, fls. 490/504, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 585, I, e 672, CPC, artigo 11, inciso VIII, LEF, e artigo 52, Lei 6.404/76, defendendo a possibilidade da penhora recair sobre debênture da Eletrobrás, pontuando inexistir jurídica razão válida para não se atribuir liquidez e exigibilidade a enfocado título, suscitando divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 511/517.

É o suficiente relatório.

Embora tenha esta Vice-Presidência encaminhado os autos 2008.03.00.038178-8, 2009.03.00.003468-0 e 2007.03.00.094679-9 ao C. Superior Tribunal de Justiça, envolvendo a possibilidade de oferta, pelo devedor, de títulos ao portador da Eletrobrás (também nominados de debêntures), fls. 127 e 496, para fins de garantia da execução fiscal, com o fito de inserção no rito dos Recursos Repetitivos, extrai-se que a Superior Instância, com fulcro no Resp. 1050199, julgado nos moldes artigo 543-C, Lei Processual Civil, exara entendimento acerca da impossibilidade de oferta de tais papéis, endossando assim a recusa fazendária.

Ora, se o C. STJ, por analógica aplicação do Resp. 1050199, considera legítima a recusa fazendária, perde sentido a irrisignação contribuinte ao vertente caso, pois busca justamente "forçar" que a União aceite tais documentos, o que, como destacado, prospera.

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância, em julgamento do processo 2007.03.00.094679-9, exemplificativamente, então encaminhado como representativo da controvérsia :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.469 - SP (2012/0128361-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : EMPRESA PAULISTANA DE ESTACIONAMENTOS LTDA

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MORAD E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.

OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E

AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1050199/RJ. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Empresa Paulistana de Estacionamentos Ltda. em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA.

"OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS". NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART.

11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso em tela, a executada, ora agravante, indicou à penhora Título de Cautela de Obrigações da Eletrobrás nº 000014701-7, emitido em 1975, referente a 8000 (oito mil) obrigações, no valor originário de Cr\$

1.400.063.360,00, atualizada monetariamente em R\$ 6.433.973,46 conforme laudo pericial apresentado pelo executado.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. As "Obrigações ao Portador" da ELETROBRÁS ofertadas à penhora, carecem de certeza e liquidez, por não possuírem expressão monetária atual, já que não se sujeitam à atualização da moeda, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.

5. Ademais, referidas obrigações não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

6. Precedentes jurisprudenciais.

7. Agravo de instrumento improvido.

Houve a oposição de aclaratórios, os quais foram rejeitados pelo Tribunal de origem.

No recurso especial, manifestado com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, a recorrente sustenta que, além de divergir do entendimento de outros Tribunais, o aresto vergastado contrariou o disposto nos artigos 620 e 655, inciso X, do Código de Processo Civil e 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80.

Contrarrazões às fls. 187/191 (e-STJ).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 193/194 (e-STJ).

É o relatório. Passo a decidir.

O apelo nobre não merece acolhida.

Alega a recorrente que "apresentou bens passíveis de garantir plenamente referida execução fiscal, bens estes representados por títulos da Eletrobrás, pois são comercializáveis, e que conforme artigo 655, inciso X do CPC, são bens aptos a garantirem qualquer execução" (e-STJ fl. 157).

Sobre a matéria, a Corte de origem ponderou que (e-STJ fl. 112):

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

No caso em tela, a executada, ora agravante, indicou à penhora Título de Cautela de Obrigações da Eletrobrás nº 000014701-7, emitido em 1975, referente a 8000 (oito mil) obrigações, no valor originário de Cr\$ 1.400.063.360,00, atualizada monetariamente em R\$ 6.433.973,46 conforme laudo pericial apresentado pelo executado (fls. 20).

Cumprir salientar a ausência de liquidez e certeza de referido título, o qual, emitido em 1975, não possui expressão econômica, sendo impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, já que não se sujeita à atualização da moeda, logo, não se presta à garantia do débito fiscal.

Ademais, as obrigações ofertadas à penhora pela agravante não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução.

Verifica-se, assim, que o título indicado à penhora pela recorrente trata-se de "obrigação ao portador" emitida pela Eletrobrás, o qual não pode ser aceito para garantia do executivo fiscal por não possuir liquidez imediata nem cotação em bolsa de valores.

Ressalte-se que apenas, e tão-somente, as debêntures as possuem.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO DE TÍTULOS DENOMINADOS "OBRIGAÇÃO AO PORTADOR" EMITIDOS PELA ELETROBRÁS PARA FUTURA GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. DECADÊNCIA RECONHECIDA EM RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C, DO CPC, E ART. 2º, § 1º, DE RESOLUÇÃO N. 08, DE 07.08.08.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. É possível a penhora de debêntures da Eletrobrás, pois se trata de título de crédito passível de garantia de execução fiscal. Esse entendimento, no entanto, não se aplica aos títulos "Obrigações ao Portador" emitidos pela empresa em decorrência da sistemática de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, pois se encontram decaídos.

3. Tema já julgado pela sistemática prevista no art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008 no REsp. Nº 1.050.199 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2008.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1042604/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.11.2010). Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. SÚMULA 83/STJ.

1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, eg. Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez.

Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1120774/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.6.2010). Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA AO PORTADOR - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ.

1. As "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás são insuscetíveis de penhora em razão de sua iliquidez, não se constituindo, pois, em títulos de crédito aptos à garantia da execução fiscal.

2. Tais obrigações, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, não se confundem com as debêntures, (Resp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009, sistemática do art. 543-C do CPC), e são insuscetíveis de penhora por causa de sua iliquidez.

3. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, inclusive, aos recursos especiais

interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1248694/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010)

Ademais, já está pacificado nesta Corte, inclusive com julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08), o entendimento de que o direito veiculado nos títulos denominados "Obrigações ao Portador", emitidos em razão do empréstimo compulsório da Eletrobrás, foi objeto de decadência, sendo tais títulos desprovidos de serventia econômica.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1050199/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009). Grifou-se.

Por fim, faz-se oportuno destacar a especial eficácia vinculativa dos acórdãos proferidos no regime do art. 543-C do CPC.

Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, negoseguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de agosto de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator"

Unicamente a título ilustrativo, colige-se mais um julgado do C. Superior Tribunal de Justiça :
RESP 200800631910 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1042604 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -
FONTE : DJE DATA:19/11/2010 - RELATOR : MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO DE TÍTULOS DENOMINADOS "OBRIGAÇÃO AO PORTADOR" EMITIDOS PELA ELETROBRÁS PARA FUTURA GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. DECADÊNCIA RECONHECIDA EM RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C, DO CPC, E ART. 2º, § 1º, DE RESOLUÇÃO N. 08, DE 07.08.08.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. É possível a penhora de debêntures da Eletrobrás, pois se trata de título de crédito passível de garantia de execução fiscal. Esse entendimento, no entanto, não se aplica aos títulos "Obrigações ao Portador" emitidos pela empresa em decorrência da sistemática de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, pois se encontram decaídos.

3. Tema já julgado pela sistemática prevista no art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008 no REsp. N° 1.050.199 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2008.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

Em consequência, superado se põe o sobrestamento ordenado a fls. 519.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005285-27.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005285-9/SP

APELANTE : MAYEKAWA DO BRASIL REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ GUERRA
: JULIO HENRIQUE BATISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00052852720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAYEKAWA DO BRASIL REFRIGERAÇÃO LTDA., a fls. 2270/2284, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela recuperação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 2311/2321.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 2252, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-27.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005285-9/SP

APELANTE	: MAYEKAWA DO BRASIL REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO FERRAZ GUERRA
	: JULIO HENRIQUE BATISTA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00052852720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MAYEKAWA DO BRASIL REFRIGERAÇÃO LTDA. a fls. 2285/2302, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela recuperação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 2322/2329.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008046-0/SP

APELANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080462520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Unilever Brasil Industrial Ltda, a fls 384/414, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 358/362, aduzindo especificamente a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema e a violação aos artigos 110, 150, §4º e 168, inciso I, do CTN, a fim de obter a repetição do indébito dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitados à entrada em vigor das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Pedes, por fim, a redução do valor relativo aos honorários advocatícios.

Contrarrrazões às fls 426/430, onde ofertada preliminar de ausência do devido cotejo necessário a fim de provar a divergência jurisprudencial suscitada.

É o suficiente relatório.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros

requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

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

(...)

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

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

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004).

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.358/362). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 610.278/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 06/10/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008046-0/SP

APELANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080462520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias - Inadmissibilidade do REExt.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Unilever Brasil Higiene Pessoal e Limpeza Ltda, a fls 365/379, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 358/362, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral e a violação ao artigo 3º da LC nº 118/05, a fim de afastar sua

aplicação, uma vez que indevida a limitação da prescrição para a recuperação de tributos indevidamente recolhidos.

Contrarrrazões às fls 431/433, ausente preliminares.

É o suficiente relatório.

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

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

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.358/362). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS. SÚMULA 281/STF. De decisão monocrática proferida pelo relator do processo, em outro tribunal, cabe recurso para o órgão colegiado, a teor do art. 557, § 1º, do CPC. Aplicação da Súmula 281/STF: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 640315 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034851-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034851-6/SP

AGRAVANTE	: SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO	: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00053515020014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato. REsp a debater detalhes fáticos de substituição de penhora - Rediscussão vedada pelo sistema - Inadmissibilidade

Trata-se de Recurso Especial, fls. 651/659, interposto pela SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA DE SANTO ANDRÉ, a debater o v. decisório de fls. 647/648, não aceitando a solução aqui ofertada, segundo a qual indeferida a substituição da penhora e mantido o bloqueio de ativos financeiros da recorrente (fls. 613 e 642/648).

Contrarrrazões ofertadas a fls. 671/679.

É o relatório.

Objetivamente revela o feito a vontade recorrente por rediscutir fatos, meandros físicos do processo, o que vedado pelo sistema, em grau de Recurso Excepcional :

Súmula 07, E. STJ "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, prejudicados demais temas adjacentes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005823-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005823-3/SP

AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00017-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Extrato. REsp a debater detalhes fáticos de bens ofertados à penhora - Rediscussão vedada pelo sistema - Inadmissibilidade

Trata-se de Recurso Especial, fls. 118/133, interposto pela USINA ALVORADA DO OESTE LTDA., a debater o v. decisório de fls. 113/115, não aceitando a solução aqui ofertada, segundo a qual houve a rejeição por parte da agravada sobre os bens ofertados à penhora pela executada (fls. 107 e 113).

Contrarrrazões ofertadas a fls. 141/144.

É o relatório.

Objetivamente revela o feito a vontade recorrente por rediscutir fatos, meandros físicos do processo, o que vedado pelo sistema, em grau de Recurso Excepcional :

Súmula 07, E. STJ "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, prejudicados demais temas adjacentes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19932/2012

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205604-72.1991.4.03.6104/SP

93.03.029180-8/SP

APELANTE : HERLY FERREIRA DA SILVA e outros
: NILO GONCALVES DE BRITO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELANTE : OSWALDO MOYA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros
APELANTE : ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.02.05604-6 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : HERLY FERREIRA DA SILVA e outros
: NILO GONCALVES DE BRITO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELANTE : OSWALDO MOYA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros
APELANTE : ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.02.05604-6 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no

período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026090-65.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026090-4/SP

APELANTE : ANTONIO EUCLIDES DANTAS
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00046-8 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 18.10.2010 (fl. 288). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 03.11.2010, todavia o foi a destempo, conforme certificado à fl. 308.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-98.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003063-0/SP

APELANTE : AUTO MILICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal do v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-98.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003063-0/SP

APELANTE : AUTO MILICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-58.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002631-1/SP

APELANTE : CLAUDIO FRANCISCO LOURENCO DOS SANTOS e outros
: MILEIDI VENANCIO DOS SANTOS incapaz
: MILLER VENANCIO DOS SANTOS incapaz
: MAIKON FERNANDO VENANCIO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : MAIKE VENANCIO DOS SANTOS incapaz
APELADO : MICHELI VENANCIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MICHEL VENANCIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MIRIELE VENANCIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-89.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002488-0/SP

APELANTE : CARLOS GOMES DE NOVAES
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-11.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001366-0/SP

APELANTE : RENAN HIDEKI TAKAKI incapaz
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

REPRESENTANTE : DINA MARA ALESSIO TAKAKI
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro
APELANTE : RENAN HIDEKI TAKAKI - MENOR REP POR DINA MARA ALESSIO
TAKAKI
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que não concedeu o benefício de pensão por morte, sob o fundamento de improvação da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a perda da qualidade de segurado obsta a concessão do benefício de pensão por morte, se não preenchidos os requisitos necessários à aposentadoria.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.565/SE, submetido à sistemática de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido."

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-51.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001816-5/SP

APELANTE : EDUARDO MARIANO
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, ao fundamento da presença da incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral permanente, para o fim de concessão da aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Esse entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se não comprovada a divergência jurisprudencial nos termos legais e regimentais exigidos.

2. Concluindo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença em razão da incapacidade total e temporária, não, à aposentadoria por invalidez, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1316530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011, g.n.)

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007411-25.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007411-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ENGRACIA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 18.10.2010 (fl. 138). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 03.11.2010, todavia o foi a destempo, conforme certificado à fl. 192.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013487-88.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013487-8/SP

APELANTE : MANOEL CONRADO DE JESUS
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-68.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015881-0/SP

APELANTE : ELENIRA AYRES ROZ e outros
: DAYANE AYRES ROZ
: DENYS AYRES ROZ incapaz

ADVOGADO : DIEGO AYRES ROZ incapaz
REPRESENTANTE : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : ELENIRA AYRES ROZ
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00158816820034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que não concedeu o benefício de pensão por morte, sob o fundamento de incomprovação da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a perda da qualidade de segurado obsta a concessão do benefício de pensão por morte, se não preenchidos os requisitos necessários à aposentadoria.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.565/SE, submetido à sistemática de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido."

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007907-41.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007907-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE CARDOZO PENHA e outros
: SANDRA CARDOZO PENHA
: VERA LUCIA QUIATI VIEIRA
: WESLEY JONATHAN DIONISIO PENHA
: WILIANOS JOSEF DIONISIO PENHA
: FERNANDO APARECIDO PENHA
: LEONARDO DAVI PENHA
: ALINE CARDOZO RODRIGUES
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
SUCEDIDO : SERGIO APARECIDO CARDOSO PENHA falecido
: AURORA QUIATE falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
PETIÇÃO : RESP 2011106845
RECTE : SOLANGE CARDOZO PENHA
No. ORIG. : 00.00.00169-3 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova

do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010065-68.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010065-9/SP

APELANTE : ODLA COUTINHO MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que não concedeu o benefício de pensão por morte, sob o fundamento de incomprovação da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a perda da

qualidade de segurado obsta a concessão do benefício de pensão por morte, se não preenchidos os requisitos necessários à aposentadoria.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.565/SE, submetido à sistemática de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido."

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028569-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028569-8/SP

APELANTE : ADELAIDE DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00021-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que não concedeu o benefício de pensão por morte, sob o fundamento de improvação da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a perda da qualidade de segurado obsta a concessão do benefício de pensão por morte, se não preenchidos os requisitos necessários à aposentadoria.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.565/SE, submetido à sistemática de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido."

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038541-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038541-3/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ODETE RODRIGUES NASCIMENTO
ADVOGADO	:	ANTELINO ALENCAR DORES
No. ORIG.	:	04.00.00067-6 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038541-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038541-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE RODRIGUES NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
No. ORIG. : 04.00.00067-6 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º,

§ 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010726-98.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010726-3/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA JOSE FRANCISCO
ADVOGADO	:	JOSE APARECIDO DA SILVA e outro
No. ORIG.	:	00107269820064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 16, 74 e 124, da Lei 8.213/91. Alega, restou comprovada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do cumprimento do requisito legal da comprovação da

dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de obtenção do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que admite a prova testemunhal para demonstração da relação de dependência econômica, mas é firme no sentido de afastar, na instância especial, o reexame do quadro fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000656-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000656-0/SP

APELANTE : REGINA CELIA ARRUDA e outros
: MICAELLA MELL MACCARO incapaz
: BARBARA MACCARO incapaz
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00127-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que não concedeu o benefício de pensão por morte, sob o fundamento de incomprovação da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a perda da qualidade de segurado obsta a concessão do benefício de pensão por morte, se não preenchidos os requisitos necessários à aposentadoria.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.565/SE, submetido à sistemática de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido."

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020142-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020142-2/SP

APELANTE : APPARECIDA CIARRO MAGORNO
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00123-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que não admitiu os embargos infringentes opostos contra v. acórdão da Turma Julgadora.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos infringentes, foi proferida monocraticamente, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 532 do CPC, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
- 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
- 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006332-41.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006332-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO MOTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00063324120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, ao fundamento da presença da incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral permanente, para o fim de concessão da aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Esse entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se não comprovada a divergência jurisprudencial nos termos legais e regimentais exigidos.

2. Concluindo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença em razão da incapacidade total e temporária, não, à aposentadoria por invalidez, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1316530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011, g.n.)

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.61.03.006332-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO MOTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : REX 2011114065
RECTE : REGINALDO MOTA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00063324120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido."

(AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003780-85.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003780-3/SP

APELANTE : MARLI TERESINHA MARDEGAN GIUDICE
ADVOGADO : SILVIA COSTA SZAKACS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-64.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003276-5/SP

APELANTE : OSVALDO RIBEIRO e outros
: ENOQUE FRANCISCO DA SILVA
: MARIO BARBOSA
: ANTONIO ALVES DE ALMEIDA
: GILBERTO GERMANO MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir,

àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-02.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001501-8/SP

APELANTE : AMAURI FONSECA ROZA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015010220074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, ao fundamento da presença da incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral permanente, para o fim de concessão da aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Esse entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se não comprovada a divergência jurisprudencial nos termos legais e regimentais exigidos.

2. Concluindo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença em razão da incapacidade total e temporária, não, à aposentadoria por invalidez, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1316530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011, g.n.)

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-66.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004374-9/SP

APELANTE : NEUZA RODRIGUES GIMENES
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo legal interposto contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo legal interposto contra decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. *Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-66.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004374-9/SP

APELANTE : NEUZA RODRIGUES GIMENES
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo legal interposto contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo legal interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)"

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004716-4/SP

APELANTE : LINDONEZIA FURTADO BOSSO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00044-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 16, 74 e 124, da Lei 8.213/91. Alega, restou comprovada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do cumprimento do requisito legal da comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de obtenção do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal

de Justiça que admite a prova testemunhal para demonstração da relação de dependência econômica, mas é firme no sentido de afastar, na instância especial, o reexame do quadro fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N° 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n° 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL N° 0056770-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056770-6/SP

APELANTE : ANTONIA MARLENE ALVES

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00158-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que não concedeu o benefício de pensão por morte, sob o fundamento de incomprovação da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a perda da qualidade de segurado obsta a concessão do benefício de pensão por morte, se não preenchidos os requisitos necessários à aposentadoria.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.565/SE, submetido à sistemática de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido."

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004699-25.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004699-9/SP

APELANTE : VIRGINIA SILVA
ADVOGADO : ANA APARECIDA DOS SANTOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-04.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005554-0/SP

APELANTE : DIRCE FERNANDES LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O não apontamento, com precisão e clareza, dos dispositivos legais que teriam sido afrontados pelo acórdão do Tribunal de origem importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a análise do recurso, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222994/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 01/10/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.

2. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação da Súmula 284/STF, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.

*3. É inviável o recurso especial pela alínea *c* quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes.*

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 46.719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*1. A não indicação do dispositivo de lei que teria sido supostamente violado é circunstância que obsta o conhecimento do Apelo Nobre interposto tanto com fundamento na alínea *a*, como na alínea *c* do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

(AgRg no AREsp 154.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DPVAT.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requerida comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. É necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai o dissídio jurisprudencial (Súmula nº 284/STF).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.543/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

Destaque-se que a parte recorrente limitou-se a argumentar acerca da comprovação dos fatos narrados nos autos, insurgindo-se contra a fundamentação do v. acórdão recorrido e pleiteando a reforma do julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-04.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005554-0/SP

APELANTE : DIRCE FERNANDES LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste e. Tribunal.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da

existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003299-58.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003299-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : QUITERIA FRANCISCO DE SOUZA e outros
: JURINEIDE DE SOUZA
: FABIANA FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro
EXCLUIDO : SIDINEI FERREIRA DE SOUZA e outros
: SIDINEIA DE SOUZA
: MARINEIDE FERREIRA SOUZA

ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro
No. ORIG. : 00032995820084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que não concedeu o benefício de pensão por morte, sob o fundamento de incomprovação da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a perda da qualidade de segurado obsta a concessão do benefício de pensão por morte, se não preenchidos os requisitos necessários à aposentadoria.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.565/SE, submetido à sistemática de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido."

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-84.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002437-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEIA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA e outro
No. ORIG. : 00024378420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que não concedeu o benefício de pensão por morte, sob o fundamento de incomprovação da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a perda da qualidade de segurado obsta a concessão do benefício de pensão por morte, se não preenchidos os requisitos necessários à aposentadoria.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.565/SE, submetido à sistemática de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido."

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011016-87.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.011016-4/MS

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO DIAS DINIZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIA FERRAZ
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORNICITTI VALERA
No. ORIG.	: 08.00.01663-0 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 16, 74 e 124, da Lei 8.213/91. Alega, restou comprovada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do cumprimento do requisito legal da comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de obtenção do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que admite a prova testemunhal para demonstração da relação de dependência econômica, mas é firme no sentido de afastar, na instância especial, o reexame do quadro fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030497-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030497-9/SP

APELANTE : MARIA VICENSOTI RAIMUNDO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00101-3 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035915-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035915-4/SP

APELANTE : MARIA ZULEICA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-2 1 Vt CAJURU/SP

DECISÃO

À vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fl. 104/111.

Quanto ao Recurso Especial, interposto de fl. 85/92 em face do v. acórdão proferido nestes autos, verifica-se que o presente feito trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega a parte recorrente a atribuição de interpretação diversa, aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu que a prova testemunhal é inconsistente e não corroborou o início de prova material do alegado labor rural.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042208-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042208-3/SP

APELANTE : ANTENOR LIMONI
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 121/2462

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00093-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012671-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012671-9/SP

APELANTE : ABIGAIL ALMEIDA DE SANTANA LOURENCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126719620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("E inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"
(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012671-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012671-9/SP

APELANTE : ABIGAIL ALMEIDA DE SANTANA LOURENCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126719620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental provido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012815-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012815-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00128157020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE: 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por

incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012815-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012815-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00128157020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto

exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002491-3/SP

APELANTE : CARLOS AUGUSTO ESTEVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024918420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU. II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002491-3/SP

APELANTE : CARLOS AUGUSTO ESTEVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024918420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006451-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006451-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMAIN HERNANDES MAHMAD
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064514820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como ao art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Quanto à alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006451-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006451-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMAIN HERNANDES MAHMAD
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064514820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção

razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009769-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009769-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO BELAU (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00097693920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal,

da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009769-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009769-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO BELAU (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00097693920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como ao art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJE 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Quanto à alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010547-70.2011.4.03.9999/SP

APELANTE : CLAUDEMIR BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00000-5 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.99.037117-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA FERREIRA DA SILVA DE AVILA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00136-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo

regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038112-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038112-9/SP

APELANTE	: YONE DE ANGELIS
ADVOGADO	: GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE	: DORACY MOTTA TAVARES
ADVOGADO	: ROBERTA NOGUEIRA NEVES MATTAR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA HELENA TAZINAFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00054-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 16, 74 e 124, da Lei 8.213/91. Alega, restou comprovada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do cumprimento do requisito legal da comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de obtenção do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que admite a prova testemunhal para demonstração da relação de dependência econômica, mas é firme no sentido de afastar, na instância especial, o reexame do quadro fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043597-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043597-7/SP

APELANTE : ANA ROSA DA SILVA MARINS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00027-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 16, 74 e 124, da Lei 8.213/91. Alega, restou comprovada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do cumprimento do requisito legal da comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de obtenção do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que admite a prova testemunhal para demonstração da relação de dependência econômica, mas é firme no sentido de afastar, na instância especial, o reexame do quadro fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a

presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044024-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044024-9/SP

APELANTE : ANESIA MIYAKO ARATANI SOUZA
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00036-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 16, 74 e 124, da Lei 8.213/91. Alega, restou comprovada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do cumprimento do requisito legal da comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de obtenção do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que admite a prova testemunhal para demonstração da relação de dependência econômica, mas é firme no sentido de afastar, na instância especial, o reexame do quadro fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045645-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045645-2/SP

APELANTE : MARCOS ROGERIO RODRIGUES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
: ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00148-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese,

haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-25.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004439-0/SP

APELANTE : ANEZIA DO PRADO DE SOUZA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SQUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044392520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-25.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004439-0/SP

APELANTE : ANEZIA DO PRADO DE SOUZA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044392520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso LV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006841-19.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006841-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE PAES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
No. ORIG. : 00068411920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 145/2462

interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007614-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007614-3/SP

APELANTE : IONE PEREIRA ROSA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00032-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o *v.* acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, ao fundamento da presença da incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral permanente, para o fim de concessão da aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Esse entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.
1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se não comprovada a*

divergência jurisprudencial nos termos legais e regimentais exigidos.

2. Concluindo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença em razão da incapacidade total e temporária, não, à aposentadoria por invalidez, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

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

(AgRg no Ag 1316530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011, g.n.)

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013233-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013233-0/SP

APELANTE : LEONOR RUIZ JAMARINO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00101-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014436-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014436-7/SP

APELANTE : TEREZINHA DE JESUS SARAIVA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00094-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, 24 e 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19938/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0663986-15.1985.4.03.6100/SP

1985.61.00.663986-9/SP

PARTE AUTORA : ELIZABETH DA VEIGA ALVES
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal e outros.
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 06639861519854036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação Popular - Decadência e prescrição - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior, indemonstrada - Julgamento lastreado nas provas documentais carreadas ao feito - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Elizabeth da Veiga Alves, fls. 1790/1847, em face da União e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 1739/1743, o qual negou provimento à remessa oficial, reconhecendo a consumação do lapso decadencial.

Aduz a recorrente, nuclearmente, violação ao artigo 198, I, do Código Civil, pela inoccorrência de prescrição, tendo-se em vista que era incapaz à época dos fatos, motivo pelo qual não ocorreria para si o escoamento do prazo prescricional, ao passo que alega também imprescritíveis as ações que versem sobre ressarcimento ao erário, suscitando dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões, fls. 1865/1871, 1873/1893, 1918/1921, 1936/1948, e 1950/1954.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, quanto à divergência jurisprudencial, irrealizado cotejo analítico para com o paradigma, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, conseqüentemente de insucesso tal suscitação :

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

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

Quanto ao mais, verifica-se padecer o presente recurso de mácula insuperável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, quanto à alegada inoccorrência da prescrição, ao fato de que faria jus a autora à benesse prevista no artigo 198, I, do Código Civil. Deste modo, a convicção lançada no v. voto está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório do feito :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. BRIGADA MILITAR. REFORMA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A PRESCRIÇÃO NOS MOLDES DO ART. 198, I, DO CC/2002. MOTIVO DA INVALIDEZ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise do contexto fático-probatório, fundamentado nas provas trazidas aos autos, decidiu não haver a fluência do prazo prescricional por se tratar de servidor inválido, nos termos do art. 3º e 198, I, do CC. Desse modo, é inviável, em recurso especial, o reexame da matéria fática constante dos autos, por óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido. (1225600 RS 2010/0227523-8, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 07/08/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2012, Trânsito em julgado em 17/09/2012)"

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

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

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0663986-15.1985.4.03.6100/SP

1985.61.00.663986-9/SP

PARTE AUTORA : ELIZABETH DA VEIGA ALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 152/2462

ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal e outros.
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 06639861519854036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Elizabeth da Veiga Alves, fls. 1748/1785, em face da União e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 1739/1743, o qual negou provimento à remessa oficial, reconhecendo a consumação do lapso decadencial.

Aduz a recorrente, pontualmente, violação ao artigo 37, § 5º, CF, pois imprescritível o direito de ação sobre o ressarcimento ao erário.

Apresentadas contrarrazões, às fls. 1859/1864, 1894/1913, 1914/1917, 1926/1935, e 1955/1958.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC :

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

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

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela :

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

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

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

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004813-31.1993.4.03.6100/SP

96.03.009569-9/SP

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : EDSON FRANCESCHINI e outros
: ERNANI DE BIASI
: ELEONOR CASTANHEIRA PEREIRA
: EDUARDO FERREIRA
: EDMARIO FERREIRA MARTINS
: ELIZABETH BARAO PEREIRA
: EMILIA AMELIA MARQUES DA SILVA FRUGES
: EDSON APARECIDO PATRAO
: ERIKA SAYURI MATUMOTO ONO
: EDELICIO CUENCAS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04813-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 279/286, em face de Edson Franceschini e outros, contra decisão singular (fls. 265/267) que negou provimento aos embargos infringentes e homologou as transações de fls. 239/240 e 247/248.

As contrarrazões foram ofertadas às fls. 293/295 e 297/301, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

[...]

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 265/267).

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

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

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021548-08.1994.4.03.6100/SP

98.03.038941-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS
APELADO : EMPRESA HELIOS DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : NÉCIA LOPES DA SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.21548-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Hélios Coletivos e Cargas Ltda, a fls 201/219, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 174/176, aduzindo especificamente a existência de dissídio jurisprudencial em relação ao tema em debate, a fim de obter o direito de continuar a operar linha de transporte coletivo de passageiros até a abertura de licitação pública, em virtude da inércia do Poder Público. Contrarrrazões às fls 246/254, onde ofertada preliminar de ausência do esgotamento das instâncias ordinárias. É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de

Processo Civil (fls 174/176). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 610.278/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 06/10/2009)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021548-08.1994.4.03.6100/SP

98.03.038941-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE	: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	: PAULO DE TARSO FREITAS
APELADO	: EMPRESA HELIOS DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: NÉCIA LOPES DA SILVA e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.00.21548-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias - Inadmissibilidade do RExt.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Hélios Coletivos e Cargas Ltda, a fls 179/196, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 174/176, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral e a violação aos artigos 37, inciso XXI e 175 da CF, a fim de obter o direito de continuar a operar linha de transporte coletivo de passageiros até a abertura de licitação pública, em virtude da inércia do Poder Público.

Contrarrazões às fls 255/264, onde ofertada preliminar de ausência do esgotamento das instâncias ordinárias.

É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

recorrida:

a) *contrariar dispositivo desta Constituição;*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.174/176). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS. SÚMULA 281/STF. De decisão monocrática proferida pelo relator do processo, em outro tribunal, cabe recurso para o órgão colegiado, a teor do art. 557, § 1º, do CPC. Aplicação da Súmula 281/STF: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 640315 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002054-30.1998.4.03.6000/MS

1999.03.99.079258-9/MS

PARTE AUTORA : ALBERTO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO DE AVELAR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.02054-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial intempestivo - Embargos Infringentes não conhecidos - Ausência de suspensão/interrupção do prazo para outros recursos - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Alberto Benedito da Silva, a fls. 279/305, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos que deu integral provimento à remessa oficial, aduzindo especificamente violação ao artigo 7º da Lei nº 7.144/83, ao sustentar a aplicação do prazo prescricional de um ano à ação de nomeação e posse, violação ao artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, ao não aplicar o prazo prescricional de cinco anos a mesma, violação aos artigos 128 e 460, CPC, sustentando que trata-se de decisão *extra petita*, considerando que nomeação e a posse são os únicos objetos da presente lide, e que o pedido de participação na Segunda Fase do concurso foi objeto de outra ação (AC 96.03.090859-2).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 313/317), onde suscitada preliminar de intempestividade do Recurso e de violação às Súmulas 07 e 390, C. STJ.

É o suficiente relatório.

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

Cumpra registrar que o v. acórdão de fls. 172/189 foi proferido em 26/11/2009, sendo que desta decisão foram interpostos Embargos Infringentes que não foram conhecidos (fls. 227).

Considerando-se que, em 30/04/2010 (sexta-feira), expirou o prazo para interposição do presente recurso, protocolado somente em 19/07/2011 (terça-feira) (fls. 279), deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe não seja conhecido o recurso em pauta, com efeito, publicado o v. acórdão em 14/04/2010 (quinta-feira) (fl. 180).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃOCONHECIMENTO. TERMO INICIAL. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA APELAÇÃO EMBARGADA. PRECEDENTES. RECURSO INTEMPESTIVO. OCORRÊNCIA. 1. O termo inicial da contagem do prazo para a interposição de recurso, quando os embargos infringentes não forem conhecidos, deve ser fixado na data da publicação do acórdão embargado. Precedentes. 2. In casu, o acórdão proferido na apelação, que confirmou a sentença prolatada pelo juízo ordinário, foi publicado em 04/09/2002, enquanto o recurso especial foi interposto somente em 21/09/2003, o que se impõe o reconhecimento da sua intempestividade. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp 629293 - Ministra LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJ 23/08/2004 p. 273).

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038847-22.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038847-3/SP

APELANTE	: MILTON DANTAS DE ALMEIDA JUNIOR e outros
	: MARIA DA GRACA NAVARRO
	: JOSE MARCOS PAIS DE ARAUJO
	: CRISTIANE DOS SANTOS
	: DENNYS BASTOS WALSH
	: CLEITON ALVES DOS SANTOS JOAO SIMOES
ADVOGADO	: AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário intempestivo - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Milton Dantas de Almeida Junior e Outros, fls. 262/276, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que os Recorrentes obtiveram as notas exigidas no Edital Esaf nº 14, que a Administração recusa-se a nomeá-los, que existiam vagas em aberto dentro do próprio certame e fora aberto novo concurso, não respeitando o direito dos aprovados, que existe prioridade dos Recorrentes sobre os novos concursados, e, que existe inconstitucionalidade e ilegalidade na atitude da Administração de regionalizar o concurso, considerando que todas as Leis que tratam da carreira do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, a definem como de caráter nacional, sustentando violação ao Decreto-Lei nº 2.225/85, ao Decreto nº 90.928/85, ao Decreto nº 92.360/86 e ao artigo 37 da Constituição Federal.

Embargos de Declaração foram rejeitados às fls. 283/285.

Foram apresentadas contrarrazões ao Recurso Extraordinário (fls. 290/296), onde suscitada preliminar de extemporaneidade do Recurso interposto e de ausência de violação direta à Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar Recurso Extraordinário, em 22/02/10, fls. 262/276, previamente ao julgamento (18/11/2010) dos embargos de declaração interpostos, fls. 231/239, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, logo deixando a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe não seja conhecido o recurso em pauta :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - Não consta dos autos o traslado da eventual ratificação do recurso extraordinário interposto anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração. III. - Recurso extraordinário interposto a destempo. IV. - Agravo não provido. (STF - AIED 541681, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 22/08/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 23-09-2005).

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038847-22.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038847-3/SP

APELANTE : MILTON DANTAS DE ALMEIDA JUNIOR e outros
: MARIA DA GRACA NAVARRO
: JOSE MARCOS PAIS DE ARAUJO
: CRISTIANE DOS SANTOS
: DENNYS BASTOS WALSH
: CLEITON ALVES DOS SANTOS JOAO SIMOES
ADVOGADO : AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato : REsp interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Milton Dantas de Almeida Junior e Outros, fls. 244/257, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que os Recorrentes obtiveram as notas exigidas no Edital Esaf nº 14, que a Administração recusa-se a nomeá-los, que existiam vagas em aberto dentro do próprio certame e fora aberto novo concurso, não respeitando o direito dos aprovados, que existe prioridade dos Recorrentes sobre os novos concursados, e, que existe inconstitucionalidade e ilegalidade na atitude da Administração de regionalizar o concurso, considerando que todas as Leis que tratam da carreira do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, a definem como de caráter nacional, sustentando violação ao Decreto-Lei nº 2.225/85, ao Decreto nº 90.928/85 e ao Decreto nº 92.360/86.

Embargos de Declaração foram rejeitados às fls. 283/285.

Foram apresentadas contrarrazões ao Recurso Especial (fls. 290/296), onde suscitada preliminar de intempestividade e de violação à Súmula 07, do E. STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar Especial Recurso, em 22/02/10, fls. 244/257, previamente ao julgamento (18/11/2010) dos embargos de declaração interpostos, fls. 231/239, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030494-32.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.004347-0/SP

APELANTE : ISIDORO ADALBERTO CERNY e outros
: RUBENS LOPES DA SILVA
: ADOLPHO JOSE DE MELLO BARCELLINI
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
No. ORIG. : 95.00.30494-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Art. 21, CPC - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Recurso Especial inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Isidoro Adalberto Cerny e outros, fls. 338/346, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 21, 126, 128, 458, 459, 467, 468, 471, 472 e 535, CPC, além dos artigos 5º, LIV e LV e 93, IX, CF, pois, tendo a recorrido decaído de maior parte do pedido, deveria ter sido a verba sucumbencial arbitrada de modo proporcional, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 371/377.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 126, 128, 458 e 459, CPC, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 322/324 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), nem os declaratórios de fls. 327/329.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Relativamente aos artigos 5º e 93, CF, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

Por fim, voltando-se a atuação do Colendo Superior Tribunal de Justiça à interpretação da legislação federal infraconstitucional, o debate envolto ao artigo 21, CPC, perde-se em sua própria substância, vez que busca a parte recorrente a rediscussão do contexto fático da lide, assim falecendo enquadramento ao Recurso Especial, nenhuma violação ao artigo 535, CPC, repousando à causa.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, face à ausência de violação ao dispositivo mencionado, consoante os específicos contornos da lide, caindo por terra o suscitado dissídio pretoriano :

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

...

3. Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver

o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a graduação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

... "

(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

... "

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001094-97.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001094-0/MS

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DAVID NICOLINE DE ASSIS
ADVOGADO : JOCIR SOUTO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato: Rex - Militar Temporário - Licenciamento / Reintegração - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 279, E. STF) - Inadmissibilidade ao REx

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário (fls. 191/194), interposto por David Nicoline de Assis, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 160/165), aduzindo especificamente violação aos artigos 5º, LVII, da Constituição Federal.

A fls. 96/100, a r. sentença julgou procedente o pedido do autor, sendo que o v. acórdão (fls. 169/173), desta C. Corte deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial para reformar a r. sentença e indeferir o pleito de reintegração formulado (lícito, portanto, seu licenciamento).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 219234), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 279, E. STF:

"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 279, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001094-97.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001094-0/MS

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DAVID NICOLINE DE ASSIS
ADVOGADO : JOCIR SOUTO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato: Resp - Administrativo - Militar do Exército - Militar Temporário - Licenciamento / Reintegração - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade ao Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 178/187), interposto por David Nicoline Assis, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 169/173), que deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial para reformar a r. sentença e indeferir o pleito de reintegração formulado, aduzindo, especificamente, que foi negada sua permanência no quadro temporário do Exército Brasileiro por motivação do Comandante da unidade, alegando não ter o recorrente comportamento condizente com os padrões militares (fls.24), quando os registros do recorrente asseguraram uma postura de valor "Ótimo", por outro lado o v. acórdão impugnado contraria o art. 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

A União, a fls. 205/218, apresentou suas contrarrazões, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2001.03.99.032317-3/SP

APELANTE : GUSTAVO HALBREICH e outro
ADVOGADO : ELIANE ABURESI SIMON e outro
APELANTE : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES FAPES
ADVOGADO : ELIANE ABURESI SIMON
APELADO : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 91.06.88334-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES - FAPES e Gustavo Halbreich, a fls 206/216, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 191/201, afirmando que possui interesse e legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda, já que é a atual competente pelo recolhimento do foro e, uma vez que a transmissão do domínio útil do imóvel foi realizada, não pode ser ignorada, já que caracteriza ato jurídico perfeito e acabado. Sustenta, ainda, ser cabível apenas a correção monetária dos valores cobrados anualmente e não uma reavaliação do imóvel.

Contrarrazões às fls 222/226, onde ofertada preliminar de ausência de pressupostos recursais.

É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.191/201). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 610.278/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 06/10/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015509-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015509-8/SP

APELANTE : DIALINO DOS SANTOS ROSARIO e outros
: WALDOMIRO BOSCHETO
: VITALINO CRELLIS
: ANTONIO RODRIGUES FERREIRA
: CARLOS ADELMO GALEOTTI
: JOAO ESTEVAM FREITAS GOUVEIA
: MANOEL JOSE CLEMENTE
: MARLEI MOTTA DE OLIVEIRA E SILVA RIBEIRO
: JOAO GABRIEL NETO
: JOAO BATISTA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por DIALINO DOS SANTOS ROSÁRIO E OUTROS, às fls. 252/345, da r. decisão monocrática (fls. 151/152).

Ofertadas contrarrazões à fls. 355/360.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 151/152).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para

o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

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

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

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

Intimem-se.

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003209-84.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.003209-3/SP

AGRAVANTE : NORIO SANO
ADVOGADO : JOSE RICARDO M DE MIRANDA COUTO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.39985-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Discussão acerca da assistência judiciária gratuita a envolver reexame de fatos e provas vedado (Súmula 07, E. STJ) - Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela NORIO SANO, a fls. 97/110, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Contrarrazões apresentadas às fls. 114/117.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 07, do E. STJ :

STJ - Súmula 07

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

Logo, considerando que a discussão acerca da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita implica em reexame do conteúdo fático-probatório, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe sejam inadmitidos os recursos em pauta:

EMENTA: Recurso extraordinário: descabimento: questões relativas à deserção de recurso pela falta de preparo e à concessão de assistência judiciária gratuita decididas à luz de legislação infraconstitucional e dos fatos e

provas, insuscetíveis de reexame no recurso extraordinário: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 636 e da Súmula 279. (STF - AI-AgR 528669 - Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, 19.06.2007).

EMENTA: Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia acerca da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, que envolve a reapreciação de matéria de fato e das provas e da legislação infraconstitucional pertinente, ao que não se presta o recurso extraordinário: incidência da Súmula 279 e, mutatis mutandis, do princípio da Súmula 636. (STF - AI-AgR 611602 - Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, 24.04.2007).

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AGA 200602496875 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:23/10/2008).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. REVISÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA 07/STJ. 1. Aferir a existência dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela e a reversibilidade do provimento antecipado, bem como, rever a concessão da assistência judiciária gratuita demanda a incursão ao campo fático-probatório. 2. Na via especial, é vedada a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula 07 deste Superior Tribunal. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ - RESP 200501321878 - Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:29/05/2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** aos recursos em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019355-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019355-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : HELIO TENORIO DOS SANTOS e outros
: FERNANDO DUARTE DE FREITAS
: DECIO JOSE AGUIAR LEAO
: MAURICIO DE ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO FRANÇA ORTIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00193556820044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Policiais Militares designados para Missão de Paz da ONU -Ausente indicação do dispositivo constitucional violado - Inadmissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário (fls. 275/294), interposto por Hélio Tenório dos Santos e Outros, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que os Recorrentes são servidores públicos estaduais (policiais militares) e que foram designados pelo Presidente da República para a Missão de Paz da Organização das Nações Unidas no Timor Leste - UNTAET, que estavam a serviço da União, que a União recebeu pagamento da ONU e não repassou nenhum valor aos Recorrentes e que há violação ao Princípio da Igualdade, tendo-se em vista que os militares do Exército Brasileiro foram remunerados de acordo com a Lei nº 5.809/72, sem nenhuma oposição da União, o mesmo não ocorrendo com os demais militares. Não foram apresentadas contrarrazões. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de indicação do dispositivo constitucional violado, deixando a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela :

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL: NÃO-INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. I. - Inatacados os fundamentos da decisão agravada, torna-se inviável o recurso. Precedentes. II. - O recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas. III. - Agravo não provido (STF - AI-AgR 527232 - Min. Rel. CARLOS VELLOSO - 2ª. Turma, 23.08.2005.).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019355-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019355-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: HELIO TENORIO DOS SANTOS e outros
	: FERNANDO DUARTE DE FREITAS
	: DECIO JOSE AGUIAR LEAO
	: MAURICIO DE ARAUJO
ADVOGADO	: EDUARDO FRANÇA ORTIZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00193556820044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Policiais Militares designados para Missão de Paz da ONU - Violação à Lei nº 5.809/97 - Suscitada violação ao art. 535, CPC - Alegações genéricas, descabimento - Julgamento plenamente fundamentado - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 275/294), interposto por Hélio Tenório dos Santos e Outros, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 1º, § 2º, alínea "c", da Lei nº 5.809/97, sustentando que são servidores públicos estaduais (policiais militares) e que foram designados pelo Presidente da República para a Missão de Paz da Organização das Nações Unidas no Timor Leste - UNTAET, que estavam a serviço da União, que a União recebeu pagamento da ONU e não repassou nenhum valor aos Recorrentes e que há violação ao Princípio da Igualdade, tendo-se em vista que os militares do Exército Brasileiro foram remunerados de acordo com a Lei nº 5.809/72, sem nenhuma oposição da União, o mesmo não ocorrendo com os demais militares. Alega, ainda, violação ao artigo 535, CPC.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 315/322, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, objetivamente anêmica a arguição de infringência ao artigo 535, CPC, tão-somente lançadas arguições genéricas, em nenhum momento demonstrando a parte interessada onde a repousarem os ventilados vícios no v. voto hostilizado, fls. 244/248, circunstância que tal a inquinar de insucesso a postulação recursal : *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PIS. COFINS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS RECEBIDOS COMO "PARTE DO PAGAMENTO NA COMPRA DE VEÍCULOS NOVOS POR PARTICULARES. ANÁLISE DA REAL NATUREZA DAS OPERAÇÕES EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF.*

... "(REsp 1270972/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VÍCIOS NOS CÁLCULOS APRESENTADOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A recorrente apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

... "(AgRg no AREsp 137.016/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Em mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. POLICIAL MILITAR. MISSÃO DE PAZ NO EXTERIOR. VOLUNTARIADO. IRRELEVÂNCIA. LEI 5.809/72. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É irrelevante, para efeito de aplicação da Lei 5.809/72, se a nomeação ou indicação do servidor, ou de pessoa sem vínculo com o serviço público, decorreu de ato voluntário. 2. As disposições da Lei 5.809/72, na redação anterior ao advento da Lei 10.937/04, não se aplicam aos militares estaduais que integraram missão de paz das Organizações das Nações Unidas, pessoa jurídica de direito internacional público, porquanto estavam a serviço desta última e não da União. 3. Recurso especial conhecido e improvido (STJ - REsp 1040534 - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJE DATA:14/09/2009).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008131-91.2004.4.03.6114/SP

APELANTE : ELZA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON FESTUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ELZA DOS SANTOS, às fls. 191/219, da r. decisão monocrática (fls. 184/187).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 184/187).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008131-91.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008131-3/SP

APELANTE	: ELZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDSON FESTUCCI e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ELZA DOS SANTOS, às fls. 228/244, da r. decisão monocrática (fls. 184/187).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 184/187).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010709-96.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010709-0/SP

APELANTE : JOAQUIM MANOEL DE OLIVEIRA e outros
: JOSE CARLOS AVIBAR
: JOAO BATAJIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Joaquim Manoel de Oliveira e outros, a fls 168/174, em face da CEF, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 154/155, a fim de que sejam corretamente aplicados os índices corretos para atualização das contas vinculadas ao FGTS, ante a violação ao artigo 2º da Lei nº 8.036/90. Sustenta dissídio jurisprudencial em relação ao tema em debate.

Sem contrarrazões (fl 179, verso).

É o suficiente relatório.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros

requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.154/155). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026907-94.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.046825-2/SP

APELANTE : SANAGRO SANTANA AGRO INDL/ LTDA e outro
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO
APELANTE : ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : HUASCAR CAHUIDE LOZANO e outro
No. ORIG. : 98.00.26907-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Sanagro Santana Agro Industrial Ltda. e outro, a fls. 867/887, em face da União e outro, contra decisão singular (fls. 860/861) que negou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC, com a improcedência do pedido feito em ação ordinária, a qual objetivava a declaração de ilegalidade das Portarias MF nº 275/98 e 102/98, referente às restrições à livre comercialização do álcool hidratado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 897/912 e 917/925, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 281 do STF:

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026987-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026987-9/SP

APELANTE : MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MANOEL DOS SANTOS, às fls. 105/124, da r. decisão monocrática (fls. 94/96).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

recorrida:

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 94/96).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026987-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026987-9/SP

APELANTE : MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MANOEL DOS SANTOS, às fls. 115/124 da r. decisão monocrática (fls. 94/96).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 94/96).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084583-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084583-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MORADORES E AMIGOS DE MOEMA AMAM
ADVOGADO : JOAO EDUARDO PINTO
: PERSIO SANTOS FREITAS
PARTE RE' : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
: TAM LINHAS AEREAS S/A e outros
: GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S/A
: PANTANAL LINHAS AEREAS S/A
: BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
: OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA
: RIO SUL SERVICOS AEREOS REGIONAIS S/A
: VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005425-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Ação Civil Pública - Horário de funcionamento de Aeroporto - Proximidade de área residencial - Ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo - contrariedade ao art. 535, CPC - tentativa de revisão da matéria - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E AMIGOS DE MOEMA - AMAM, a fls. 460/469, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria, legitimidade da União para figurar no pólo passivo, em vista do pedido declaratório e indenizatório. Contrarrazões ofertadas a fls. 485/493.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 439, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO AEROPORTO DE CONGONHAS - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO - DESCENTRALIZAÇÃO COM INDEPENDÊNCIA ADMINISTRATIVA DA ANAC.

1. O art. 4º da Lei nº 11.182/05 confere à ANAC independência administrativa, autonomia financeira e ausência de subordinação hierárquica.

2. Existindo ente da administração descentralizada com capacidade regulamentadora do sistema, inviável atribuir à União Federal obrigação de natureza administrativa.

3. Recurso provido".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008395-1/SP

APELANTE : ANTONIO EDUARDO RUPEREZ e outros
: ANTONIO MANOEL PINTO
: CAMILA ANDRELE ANDRADE DE MOURA
: DOUGLAS ALBERTO KONDO
: DANIEL VIANA MELO
: HELIO BORGES DO COUTO NETO
: JORGE RICARDO BARREDA
: MARCOS KAZUYUKI NAKAMURA
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias - Inadmissibilidade do RExt.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Antônio Eduardo Ruperez e outros, a fls 276/291, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 271/272, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral e violação aos artigos 1º, inciso III, 5º, "caput", 7º, incisos IX e XXIII e 39, §1º, inciso III e §3º, da Constituição Federal, a fim de que seja reconhecido o direito dos policiais federais ao depósito dos valores referentes aos adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, que foram suprimidos quando da instituição da remuneração através do subsídio.

Contrarrazões às fls 299/304, ausente preliminares.

É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.271/272). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS. SÚMULA 281/STF. De decisão monocrática proferida pelo relator do processo, em outro tribunal, cabe recurso para o órgão colegiado, a teor do art. 557, § 1º, do CPC. Aplicação da Súmula 281/STF: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 640315 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012)

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

Intimem-se.
São Paulo, 31 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002804-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JEAN PIERRE CESAR ISLER e outro
: NIZE FERRAZ ISLER
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
No. ORIG. : 00028040320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - FCVS- Fundo de Compensação das Variações Salariais - paradigma julgado em desfavor deste resp. - parcial prejudicialidade. Súmula n.º 7 - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Safra S/A, a fls. 361/383, em face de Jean Pierre César Isler e outra, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a impossibilidade da cobertura do FCVS para múltiplos financiamentos.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 387/399, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos n.º 1.133.769-RN, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir

eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"

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

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

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

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

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

(REsp n.º 1.133.769-RE, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto (os imóveis foram financiados em 28 de março de 1984, fls. 21/25 e em 1973, 1978 e 1982, fl. 79).

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula 07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão em relação ao FCVS e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19930/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020488-34.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.005419-8/SP

APELANTE : DURR DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.20488-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por DURR DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, a fls. 587/632, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA pelas empresas contribuintes do Regime Previdenciário Urbano.

Sustenta, mais, caso se reconheça a natureza de contribuição social, a inconstitucionalidade do tributo em face do artigo 195, da Constituição, ao argumento da necessidade de instituição da exação via legislação complementar.

De outro lado, se afirmado que a exação em comento corresponde a contribuição sobre intervenção no domínio econômico (CIDE), afirma a inconstitucionalidade da exação em face do art. 149 da Constituição, vez que inexistente previsão constitucional de incidência de CIDE sobre a folha de salários.

Contrarrazões ofertadas a fls. 636/639.

É o suficiente relatório.

Embora já afastada a repercussão geral quanto à referibilidade da contribuição ao INCRA (STF, RE 578635 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 25/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-13 PP-02652), no que tange à natureza jurídica do tributo, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 630.898), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"495 - Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001".

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020488-34.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.005419-8/SP

APELANTE : DURR DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.20488-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DURR DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, a fls. 548/586, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inexigibilidade da contribuição devida ao INCRA face as empresas urbanas, bem como sua revogação tácita pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91.

Contrarrazões ofertadas a fls. 640/644.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 977.058/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

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

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, bem como quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034675-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034675-7/SP

APELANTE : MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA., a fls. 580/599, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 626/637.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034675-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034675-7/SP

APELANTE : MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA., a fls. 600/622, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 638/647.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007532-84.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007532-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SATURNO INDÚSTRIA DE TINTAS E REP. COM. LTDA., a fls. 272/290, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 316/327.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, .

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007532-84.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007532-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SATURNO INSDÚSTRIA DE TINTAS E REP. COM. LTDA., a fls. 291/311, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 328/336.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-83.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008514-1/SP

APELANTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CAMPTEL CALDEIRARIA E MECÂNICA PESADA LTDA., a fls. 642/657, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 679/689.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 629, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-83.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008514-1/SP

APELANTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CAMPTEL CALDEIRARIA E MECÂNICA PESADA LTDA, a fls. 658/674, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnano pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 690/700.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000116-4/SP

APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outros
: TRANSULTRA ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE ESPECIALIZADO
: LTDA
: OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CIA. ULTRAGAZ S/A E OUTROS, a fls. 499/513, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 541/548.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000116-4/SP

APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outros
: TRANSULTRA ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE ESPECIALIZADO
: LTDA
: OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CIA. ULTRAGAZ S/A E OUTRAS, a fls. 514/529, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores

indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 549/555.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013536-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.013536-3/SP

APELANTE : CLF PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OTTONI NETO
: LUCIANO SIQUEIRA OTTONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CLF PLÁSTICOS LTDA., a fls. 311/341, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 401/413.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013536-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.013536-3/SP

APELANTE : CLF PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OTTONI NETO
: LUCIANO SIQUEIRA OTTONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CLF PLÁSTICOS LTDA., a fls. 342/398, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 414/425.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022379-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022379-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 693/702, em face de WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 709/721.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022379-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022379-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA., a fls. 664/689, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

Sustenta, a final, a ilegalidade do indeferimento do pleito compensatório, despicienda a efetiva comprovação do indébito nos autos (mediante a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento), a teor da Súmula n. 213 do C. STJ e do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Contrarrazões ofertadas a fls. 723/732.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 631, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O agravo retido nos autos não merecem conhecimento, posto que não reiterados (artigo 523, § 1º, do CPC)

2. CMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. A impetrante tem direito, portanto, a compensar os valores, indevidamente, recolhidos a esse título. Ela, no entanto, somente comprovou - mediante a juntada das guias de recolhimento - ter pago as contribuições nos períodos de 10 a 12/2002; de 08 a 10/2003; de 10 a 12/2004; de 07 a 09/2005; de 02 a 04/2006 e de 02 e 04/2007.

6. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

7. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

8. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

11. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial, parcialmente, provida."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a

suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Com relação à restrição da compensação ao indébito tributário efetivamente comprovado nos autos do Mandado de Segurança, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1111164/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025215-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025215-0/SP

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO e outro
: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO E OUTRA, a fls. 836/883, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

Afirma, mais, contrariedade ao disposto no art. 557 e no art. 265, ambos do CPC, ao argumento da impossibilidade do julgamento monocrático na espécie, notadamente face à existência de controvérsia jurisprudencial acerca da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do STF.

No mérito, aduz a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título. Anota, ainda, dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 960/969.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 817, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula n.º 68.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

No mais, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido, fls. 797/798, interpôs o ente privado Agravo e, então, submetida a causa à apreciação colegiada, fls. 801/810.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo Recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação aos artigos 265 e 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. ...".

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso interposto, no que tange à contrariedade aos artigos 265 e 557, CPC.

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto às alegadas ofensas ao disposto nos artigos 265, 535 e 557, todos do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025215-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025215-0/SP

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO e outro
: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO E OUTRA, a fls. 884/954, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 970/983.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025426-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025426-1/SP

APELANTE : ENGRECON S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ENGRECON S/A, a fls. 605/630, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos artigos 165 e 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 633/645.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto nos artigos 165 e 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 562, limpidamente foram analisados os pontos

alvo de discórdia:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.

4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto nos artigos 165 e 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025426-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025426-1/SP

APELANTE : ENGRECON S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ENGRECON S/A, a fls. 579/603, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 646/659.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013464-46.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013464-0/SP

APELANTE : COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
: MARCOS SEIITI ABE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA., a fls. 944/966, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1001/1014.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013464-46.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013464-0/SP

APELANTE : COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
: MARCOS SEIITI ABE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA., a fls. 967/994, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1015/1028.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí

decorrentes.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-56.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001655-0/SP

APELANTE : CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CASADOCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., a fls. 521/569, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, aduz a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela restituição / compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária, observado o prazo decenal.

Aponta, a final, dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 594/606.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 517, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto às alegadas ofensas ao disposto no artigo 535 do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-56.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001655-0/SP

APELANTE : CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CASADOCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., a fls. 570/591, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela restituição / compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 607/618.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma

linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002653-82.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002653-0/SP

APELANTE : KATEC IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por KATEC INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA., a fls. 586/666, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sustenta, mais, divergência jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 701/715.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002653-82.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002653-0/SP

APELANTE : KATEC IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por KATEC INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA., a fls. 667/694, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 716/731.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005699-79.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005699-6/SP

APELANTE : POLIFIX PRODUTOS ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por POLIFIX PRODUTOS ADESIVOS LTDA, a fls. 229/257, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 295/312.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".
"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005699-79.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005699-6/SP

APELANTE : POLIFIX PRODUTOS ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por POLIFIX PRODUTOS ADESIVOS LTDA., a fls. 260/289, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 313/327.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-41.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003884-2/SP

APELANTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA., a fls. 2012/2026, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2051/2064.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-41.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003884-2/SP

APELANTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA., a fls. 2027/2044, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnano pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2065/2077.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604799-07.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.049161-1/SP

APELANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA DIVISAO SUMARE
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.06.04799-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - DIVISÃO SUMARÉ, a fls. 212/233, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e pugna, mais, pela restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 264/271.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 195, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PLURALIDADE DE ADVOGADOS - PUBLICAÇÃO EM NOME DE UM - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Reiteradas são as decisões dos Tribunais Superiores de que representada a mesma parte por dois ou mais advogados, basta que da publicação de intimação conste apenas o nome de um deles.

2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS.

5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

7. A mingua de impugnação, honorários advocatícios mantidos conforme arbitrados na sentença."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604799-07.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.049161-1/SP

APELANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA DIVISAO SUMARE
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.06.04799-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - DIVISÃO SUMARÉ, a fls. 234/258, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e, mais, pugnano pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 272 /278.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006697-7/SP

APELANTE : MARIA ANGELICA DEL NERO ROCHA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO -
EPP
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIA ANGELICA DEL NERO ROCHA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EPP, a fls. 201/222, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 271/277.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006697-7/SP

APELANTE : MARIA ANGELICA DEL NERO ROCHA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO -
EPP
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MARIA ANGELICA DEL NERO ROCHA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EPP, a fls. 223/248, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 262/270.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014405-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014405-8/SP

APELANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outros
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
SUCEDIDO : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
APELANTE : ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: WAGNER SERPA JUNIOR
SUCEDIDO : ADIBOARD S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
APELANTE : ITAUTEC LOCACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS S/A-GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC, a fls. 2042/2061, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2085/2095.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 2025, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Julgamento do recurso em razão do término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida na ADC 18, proferida no sentido de suspender o julgamento de demandas envolvendo a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS).

II. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme entendimento da Corte Superior constante das Súmulas 68 e 94.

III. Apelação desprovida."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014405-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014405-8/SP

APELANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outros
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
SUCEDIDO : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
APELANTE : ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: WAGNER SERPA JUNIOR
SUCEDIDO : ADIBOARD S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
APELANTE : ITAUTEC LOCACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS S/A-GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC, a fls. 2062/2082, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnano pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2096/2104.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027299-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027299-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIVOX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL CLAYTON MORETI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00272998220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VIVOX COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., a fls. 4083/4101, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 4123/4134.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027299-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027299-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIVOX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL CLAYTON MORETI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00272998220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por VIVOX COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., a fls. 4102/4119, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnano pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 4135/4147.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-98.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001890-3/SP

APELANTE : USINA BAZAN S/A e outro
: USINA BELA VISTA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por USINA BAZAN S/A E USINA BELA VISTA S/A, a fls. 414/461, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, aduz a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária, observado o prazo decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 528/538.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 410, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

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

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

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

4. Embargos rejeitados."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto às alegadas ofensas ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-98.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001890-3/SP

APELANTE : USINA BAZAN S/A e outro
: USINA BELA VISTA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por USINA BAZAN S/A E USINA BELA VISTA S/A, a fls. 462/525, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 539/547.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-07.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009552-3/SP

APELANTE : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00095520720084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA., a fls. 413/440, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 467/474.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, bem como quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-07.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009552-3/SP

APELANTE : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00095520720084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA., a fls. 441/464, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 475/484.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados

previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003937-15.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003937-0/SP

APELANTE : BON MART FRIGORIFICO e filia(l)(is)
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BON MART FRIGORÍFICO E FILIAIS, a fls. 214/255, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Anota, a final, divergência jurisprudencial acerca da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 281/296.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 199, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. *Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.*
4. *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)*
5. *O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.*
6. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."*

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003937-15.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003937-0/SP

APELANTE : BON MART FRIGORIFICO e filia(l)(is)
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por BON MART FRIGORÍFICO E FILIAIS, a fls. 258/276, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 297/305.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000595-87.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000595-0/SP

APELANTE : UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA., a fls. 252/272, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal. Anota, a final, divergência jurisprudencial acerca da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 300/313.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 234, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discordância:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.

5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000595-87.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000595-0/SP

APELANTE : UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA., a fls. 273/295, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnano pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 314/324.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003127-34.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003127-3/SP

APELANTE : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA filial
APELANTE : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
APELANTE : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
APELANTE : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
APELANTE : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro

APELANTE : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AUTOSERVICE LOGÍSTICA LTDA. E FILIAIS, a fls. 659/686, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do indeferimento do pleito compensatório, despcienda a efetiva comprovação do indébito nos autos (mediante a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento), a teor da Súmula n. 213 do C. STJ e do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 726/731.

É o suficiente relatório.

Com relação à restrição da compensação ao indébito tributário efetivamente comprovado nos autos do Mandado de Segurança, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1111164/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003127-34.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003127-3/SP

APELANTE : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA e filia(l)(is)
: AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
APELANTE : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
APELANTE : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
APELANTE : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
APELANTE : AUTO SERVICE LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 688/699, em face de AUTOSERVICE LOGÍSTICA LTDA. E FILIAIS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 704/724.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010228-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010228-7/SP

APELANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00102283320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA., a fls. 538/593, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título. Anota, ainda, divergência jurisprudencial acerca da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 628/641.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 517, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010228-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010228-7/SP

APELANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00102283320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA., a fls. 594/623, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 642/656.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019680-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019680-4/SP

APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00196806720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRISPETES LTDA., a fls. 488/504, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 528/541.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019680-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019680-4/SP

APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00196806720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRISPETES LTDA., a fls. 468/485, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 515/527.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011786-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011786-4/SP

APELANTE : SPIRAL DO BRASIL LTDA e outro
: KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117860620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SPIRAL DO BRASIL LTDA. E KALUNGA COMÉRCIO E INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA., a fls. 1840/1868, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Anota, a final, divergência jurisprudencial acerca da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1895/1915.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 1821, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011786-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011786-4/SP

APELANTE : SPIRAL DO BRASIL LTDA e outro
: KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117860620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SPIRAL DO BRASIL LTDA. E KALUNGA COMÉRCIO E INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA., a fls. 1869/1890, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1916/1934.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020273-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020273-9/SP

APELANTE : PANCROM IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00202736220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PANCROM INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA., a fls. 292/303, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 325/336.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020273-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020273-9/SP

APELANTE : PANCROM IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00202736220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PANCROM INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA., a fls. 304/319, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 337/347.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018231-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018231-1/SP

APELANTE : BOSAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00182312520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BOSAL DO BRASIL LTDA., a fls. 2988/3029, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Anota, a final, divergência jurisprudencial acerca da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 3076/3085.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 2973, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018231-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018231-1/SP

APELANTE : BOSAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00182312520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por BOSAL DO BRASIL LTDA., a fls. 3030/3056, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 3086/3095.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008798-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008798-8/SP

AGRAVANTE : MARCELO MUSOLINO DE MIRANDA e outro
ADVOGADO : PATRICIA MUSOLINO DE MIRANDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : AGAELE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.24306-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado sobre prescrição tributária - insuficiência motivacional recursal (Súmula nº 284/E. STF) e dedução de matéria de fato (Súmula nº 7/E. STJ) a conduzir à inadmissibilidade - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARCELO MUSOLINO DE MIRANDA E OUTRO, a fls. 281/288), em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 272/277), aduzindo, especificamente, consumada a prescrição quinquenal do crédito tributário em cobrança, porque, com a entrega das Declarações de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF) entre abril e outubro de 2000, expirado o prazo prescricional entre abril e outubro de 2005, ajuizada a Execução Fiscal subjacente em 03.05.2005 e realizada a citação dos sócios, ora Recorrentes, em 18.05.2009, inexistente causa interruptiva da prescrição, à luz do artigo 156, I, e do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Acrescentam ser incabível a aplicação da novel redação atribuída ao artigo 174, parágrafo único, inciso I, CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005, à espécie, porque proposto o executivo fiscal em data anterior à vigência da inovação legislação em causa.

De qualquer forma, ainda segundo os Recorrentes, ainda que considerado o despacho citatório como causa interruptiva do curso prescricional, os débitos declarados até maio/2010 foram fulminados pela prescrição, dado que o despacho citatório foi proferido em 02.06.2005.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 296/299, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Com efeito, prefacialmente, os Recorrentes se equivocam até mesmo a respeito do crédito tributário a respeito do qual entendem ter consumada a prescrição.

Isso porque, em seu recurso, asseveram ter apresentado suas DCTF entre abril e outubro de 2000; ora, o V. Aresto assentou cuidar-se, na espécie, de exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) do período de 15.02.2000 a 31.01.2001 (verso de fls. 273), do que resulta incompreensível a insurgência dos Recorrentes, neste ângulo.

Não fora isso, os Recorrentes suscitam debate inócuo aos fins pretendidos, porquanto o V. Aresto, explicitamente, assentou "que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do E. STJ" (verso de fls. 273).

Calha registrar, nesse passo, que esse fundamento do V. Acórdão deixou de ser impugnado pelos Recorrentes, embora central para subsidiar a conclusão pela inoccorrência da prescrição.

Assim, os Recorrentes deixaram de impugnar o v. julgado conforme os fundamentos nele efetivamente veiculados.

Nesse passo, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

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

Ademais, verifica-se presente, por igual, outro defeito no recurso, consistente em discutir a Parte Recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor:

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

Deveras, o V. Aresto assentou, com base na prova dos autos, a inviabilidade de se determinar o termo *a quo* da fluência do prazo prescricional, em virtude da inexistência de documentos que afirmassem a data exata da formalização do crédito tributário, segundo se verifica de excerto do v. voto, *verbis*:

"Considerando que no caso dos referidos débitos a intimação do devedor ocorreu por Edital, inegável a existência de processo administrativo, não colacionado pelos agravantes, afigurando-se incerta a data da efetiva constituição do crédito tributário, termo inicial do prazo prescricional."
(Verso de fls. 273)

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, incabível o recurso excepcional, neste flanco:

STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ
"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENZA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

[...]

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido."

Neste contexto, insuperáveis os vícios afirmados na presente decisão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0013207-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013207-6/SP

AGRAVANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335174020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial -alegada omissão - inexistência - prescrição tributária - discussão sobre o seu termo inicial, bem como quanto à configuração do termo "ad quem", se contado da distribuição da ação ou do despacho citatório - objeto do Recurso Repetitivo n° 1.120.295 São Paulo - suspensão recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA, a fls.384/402, em face da UNIÃO, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 379/382, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 368/371, o qual negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, especificamente, a contrariedade ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, em virtude da presença de omissão no V. Acórdão recorrido, motivador de sua anulação, em relação à ausência de

expressa manifestação quanto à alegação de que grande parte dos créditos representados pelas Certidões de Dívida Ativa n.ºs. 80.6.05.073053-34, 80.6.09.017634-00, 80.6.09.017635-91, 80.6.09.017636-72 e 80.7.09.004927-45, objeto da ação de execução subjacente, está prescrita. Afirma que, ao contrário do que entendeu a decisão recorrida, somente houve parcelamento da dívida atinente à CDA n.º80.6.05.073053-34, interrompendo-se o prazo prescricional, mas tal efeito não se verifica nos demais débitos, pois jamais foram transacionados com o Fisco. Por igual, sustenta que, mesmo a dívida objeto de parcelamento também não pode ser executada, de vez que no momento da formalização da adesão administrativa, o débito já se encontrava prescrito.

Afirma, ainda, que o Acórdão recorrido violou o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, sob a alegação de que as outras dívidas estão prescritas, porquanto considerados como créditos lançados por homologação, sua constituição se dá com a data do vencimento da obrigação tributária. Levando-se em conta que o despacho que determinou a citação do executado se deu em 25.11.2009, todas as dívidas anteriores a 26/11/2004 estariam extintas pela prescrição. "In casu", vários débitos concernentes às Certidões da Dívida Ativa em comento venceram antes do lustro imediatamente precedente à data do despacho citatório, razão pela qual não podem ser executados.

Por fim, assevera que não se aplica a Súmula 106 do STJ, bem como o artigo 219 do CPC, à vista do Comando Constitucional emanado em seu artigo 146, III, letra "b", o qual estabelece que a prescrição tributária somente pode ser tratada por lei complementar, o que impede sua aplicação ao presente caso.

Contrarrazões ofertadas as fls. 431/441.

É o suficiente relatório.

Realmente, analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, in verbis, fls. 371, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia, avivados na minuta recursal (fls. 384/402), bem assim na contraminuta do ente fazendário (fls. 431/441):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PARCELAMENTO.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

3. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ e do art. 219, § 1.º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC n.º 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. In casu, aplicável a Súmula n.º 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito.

4. De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários, com a entrega da declaração pelo contribuinte e o ajuizamento da execução, considerando-se a interrupção do prazo prescricional em decorrência da adesão a parcelamento."

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente se utilizou dos Aclaratórios (fls. 373/375) com o fito de rediscutir o meritum causae, já solucionado.

Por derradeiro, quanto à angulação atinente ao termo inicial da prescrição, observada a data do comando citatório, bem como levando-se em conta a data de distribuição da ação de execução em 19.08.2009 (fl.39), destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial n.º 1.120.295 São Paulo, segundo decisão deste teor:

"REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL 2009/0113964-5 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento: 12/05/2010 Data da Publicação/Fonte: DJe 21/05/2010 PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. *O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

2. *A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

7. *In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

8. *Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

9. *De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

10. *Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:*

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. *Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997,*

escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional.

[...]

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, quanto à temática prescricional.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013207-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013207-6/SP

AGRAVANTE	: RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA
ADVOGADO	: RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00335174020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do Particular - interrupção da prescrição tributária - despacho citatório - matéria atinente à lei complementar - ofensa a dispositivos constitucionais - violação indireta - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA, a fls.407/423, em face da UNIÃO, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 102, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 379/382, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 368/371, o qual negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, especificamente, que não se aplica a Súmula 106 do STJ, bem como o artigo 219 do CPC, à vista do Comando Constitucional emanado em seu artigo 146, III, letra "b", o qual estabelece que prescrição tributária somente pode ser tratada por lei complementar, o que impede sua aplicação ao presente caso. Afirma que somente se aplica o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, diploma recepcionado como Lei Complementar e, nesse caso, parte dos créditos executados estão prescritos, pois ao se considerar que o despacho citatório se deu em 25.11.2009, todas as dívidas anteriores a 26/11/2004 estariam extintas pela prescrição. "In casu", vários débitos concernentes às certidões da dívida ativa em comento venceram antes do lustro imediatamente precedente à data do despacho citatório, razão pela qual não podem ser executados. Contrarrazões ofertadas as fls.442/451. É o suficiente relatório.

É que, para a eventual sedimentação das máculas apontadas pela Parte Recorrente, necessária se faria a incursão a dispositivos de legislação infraconstitucional, como, exemplificativamente, o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 219 do CPC, daí porque, se houvesse, a violação teria caráter meramente reflexo ou indireto.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante V. Acórdãos citados por suas ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO: SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO. LEI N.6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 593311 AgR/RS - Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe 18.09.2009.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (AI 818640 AgR/DF - Min. CÁRMEN LÚCIA - Dje 03.03.2011.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19940/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-18.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002734-7/SP

APELANTE	: TEREZINHA MARCHI SALVADOR e outros
	: ODAIR GERALDO SALVADOR
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE	: VERA LUCIA SALVADOR
ADVOGADO	: MICHEL CHYBLI HADDAD NETO
APELANTE	: NANCI APARECIDA SALVADOR
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO	: ADAYR GERALDO SALVADOR falecido

APELANTE : CESAR LEANDRO PERETTI
: ARMANDO JOSE PERETTI JUNIOR
: PAULO EDUARDO HENRIQUE incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
REPRESENTANTE : ANTONIO HENRIQUE
SUCEDIDO : MARIA ALCINA MELAO PERETTI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta e. Corte Regional.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 535, inciso II, do CPC, ao fundamento de que os embargos declaratórios não teriam sido adequadamente apreciados.

Ofertadas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifica-se que não houve ofensa ao disposto no art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos embargos de declaração foi efetivamente analisada pela Turma Julgadora (fls. 431/433 e 442/444). A propósito:

"(...)

1. Não há violação do artigo 535, II, do CPC, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador.(...)" (AgRg no REsp 1268249/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-96.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006808-9/SP

APELANTE : HERMINIO EUCLIDES FRANCHIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-96.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006808-9/SP

APELANTE : HERMINIO EUCLIDES FRANCHIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008600-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008600-0/SP

APELANTE : WALTER MITSUO TAKATSUO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086005120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

Tendo em vista que o v. acórdão recorrido confirmou a imposição da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, incide, no caso, a norma veiculada no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que condiciona a interposição de outro recurso ao depósito do respectivo valor.

O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que o prévio recolhimento da multa aplicada configura pressuposto objetivo de admissibilidade de outro recurso posterior à condenação. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inexistindo nos autos comprovação do recolhimento da multa aplicada em razão de embargos manifestamente protelatórios, o novo recurso não merece conhecimento por ausência de pressuposto recursal objetivo, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, 4ª Turma; ADRESP - 1028212; Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES; v.u., j. 29/09/2009; em DJE 19/10/2009)

Destaque-se que, no caso, não foi comprovado o depósito do valor da penalidade imposta e a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte autora não afasta a obrigatoriedade do prévio recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica litigância de má-fé no curso da demanda. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA MULTA. AUSÊNCIA.

1. O conhecimento de recurso interposto contra decisão em que se declarou o caráter manifestamente protelatório dos embargos anteriormente opostos condiciona-se à comprovação do recolhimento da multa imposta em favor da parte embargada.

2. Nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, inexistente tal comprovação nos autos, o novo recurso não merece ser conhecido.

3. A concessão do benefício da assistência judiciária não exime o assistido das penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso do processo. Precedentes.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

(grifei)

(STJ, 5ª Turma; EEEAGA - 1283021; Relator Ministro JORGE MUSSI; v.u., j. em 18/11/2010, DJE DATA: 13/12/2010, g.n.)

Ademais, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do v. acórdão recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.
(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008600-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008600-0/SP

APELANTE : WALTER MITSUO TAKATSUO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086005120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

Tendo em vista que o v. acórdão recorrido confirmou a imposição da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, incide, no caso, a norma veiculada no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que condiciona a interposição de outro recurso ao depósito do respectivo valor.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que o prévio recolhimento da multa aplicada configura pressuposto objetivo de admissibilidade de outro recurso posterior à condenação. Confira-se:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

A admissibilidade de recurso fica jungida ao recolhimento da multa imposta ante o disposto no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo a matéria, porque ligada aos pressupostos de recorribilidade, passível de exame independentemente de provocação da parte interessada.

(STF, 1ª Turma; AI-AgR 603733; Relator Ministro Marco Aurélio; v.u., j. em 03.02.2009)

Destaque-se que, no caso, não foi comprovado o depósito do valor da penalidade imposta e a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte autora não afasta a obrigatoriedade do prévio recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica litigância de má-fé no curso da demanda. Nesse sentido:

(...) CARACTERIZAÇÃO DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - MULTA - FUNÇÃO INIBITÓRIA - POSSIBILIDADE DE SUA IMPOSIÇÃO AO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE - INCOGNOSCIBILIDADE DOS "EMBARGOS DE NULIDADE

(...) O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com a exigência de celeridade processual - constitui ato de litigância injustificável repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte, ainda que beneficiária da gratuidade, interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará, ainda, a imposição de multa. (...)

(STF, 2ª Turma; AI-AgR-ED-EI 342393; Relator Ministro CELSO DE MELLO; v.u., j. em 06.04.2010)

Ademais, as razões veiculadas no recurso extraordinário encontram-se dissociadas do v. acórdão recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a):

Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : MOACIR PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123168620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminentíssima Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012316-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012316-0/SP

APELANTE : MOACIR PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123168620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19944/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404685-92.1997.4.03.6103/SP

2001.03.99.053284-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELADO : ALICIRE SERAPIAO DA SILVA e outros
: ALVARO PAULINO FILHO
: AMARILDO FERNANDES DOS SANTOS
: ANTONIO ROBERTO PEREIRA
: GERALDO NIGENILTON FERREIRA

: HIDEO SHIMIZU
: JAIME FERNANDES DOS REIS
: LAERTE TURT
: MARIANA APARECIDA RAMOS SILVA
: MARIO LUCIO VERGUEIRO
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
No. ORIG. : 97.04.04685-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 310/320 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011013-56.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011013-3/SP

APELANTE : SIMAO JAHJAH NETO e outros
: VALDERI RAMOS FERREIRA
: FLAVIO DOS SANTOS AFONSO
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial interposto sem o esaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 192/198, em face de Simão Jahjah Neto e outro+9-, contra decisão singular (fls. 155/162) que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar, ao autor Valderi Ramos Ferreira, a diferença da taxa progressiva de juros a partir de 11 de outubro de 1974 com a incidência de correção monetária e juros de mora.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais

Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

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

[...]

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 155/162).

Não houve, contudo, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

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

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071355-41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071355-7/SP

AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO ANDRADE
	: KATIA APARECIDA MANGONE
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
PARTE RE'	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE'	: Banco do Brasil S/A e outros
	: BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A BRADESCO

: BANCO ITAU S/A
: HSBC BANK BRASIL BAMERINDUS S/A
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
: BANCO NOSSA CAIXA S/A
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.08.005145-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato : Concessão de tutela antecipada - Valoração dos astreintes - Reanálise ao conjunto fático-probatório, descabimento, Súmula 7, E. STF - Bancos - Competência municipal para legislar sobre assuntos de interesses locais (tempo de espera para atendimento) - Recurso Especial parcialmente admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Caixa Econômica Federal, às fls. 205/212, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 176/178, o qual deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento da recorrente, reduzindo a multa diária deferida em tutela antecipada, em ação originária, e mantendo o quanto disposto em determinações municipais, no tocante ao tempo máximo permitido ao atendimento em agências bancárias, nos municípios abrangidos pela 8ª Subseção da Justiça Federal de São Paulo. Aduz o recorrente, nuclearmente, violação aos artigos 4º, VIII, e 10, IX, da Lei 4.595/64, quanto à competência dos municípios de legislar em instituições financeiras, prevendo determinados procedimentos, em tela, quanto ao atendimento. Ademais, alega também ofensa aos artigos 273, I, do Código de Processo Civil, quanto ao deferimento da tutela antecipada, por acreditar não ter havido a devida demonstração de possível dano, e ao artigo 461, IV, do mesmo *Codex*, ante a exorbitância da multa imposta, ainda que atenuada em segunda instância. Contrarrazões ofertadas às fls. 221/235, alegando ser cabível a retenção do presente recurso, com base no art. 542, § 3º, do CPC, ou o seu ulterior provimento.

É o suficiente relatório.

Consoante da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, nos termos da alegada violação aos artigos 273, I, e 461, IV, do Código de Processo Civil, os quais a versar, respectivamente, quanto à injustificada concessão da tutela antecipada, e o valor de astreintes além da alçada do requerente.

Deste modo, a convicção lançada no v. voto está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório do feito.

ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI N. 9.565/98, ART. 32, § 8º. TABELA TUNEP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO SUS POR VALORES SUPERIORES AOS EFETIVAMENTE PRATICADOS. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

...

4. A apreciação dos requisitos de que trata o art. 273 do CPC para a concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 desta Corte.

...

(AgRg no AREsp 2.644/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 25/05/2011)

BANCÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXCLUSÃO DOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA 7.

- É possível a cominação de multa diária para induzir o cumprimento da decisão de excluir dos cadastros de proteção ao crédito o nome do devedor, por se tratar de obrigação de fazer.

- A redução do valor atribuído às astreintes implica no revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice na Súmula 7.

(AgRg no Ag 777089/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 21/05/2007, p. 572)

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui

catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor, pois, a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PERÍODO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA DE CLIENTES EM FILAS DE ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 19/STJ

1. Compete ao Município legislar sobre a fixação do período máximo de permanência de clientes nas filas de agências bancárias.

2. Inaplicabilidade da Súmula n. 19/STJ ao caso dos autos.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 200401802060 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 711918 - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - FONTE: DJ DATA:13/02/2008 PG:00149 - RELATOR: FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007453-23.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007453-4/SP

APELANTE : PAULO EDUARDO GARDON GAGLIARDO
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
No. ORIG. : 00074532320064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PAULO EDUARDO GARDON GAGLIARDO E OUTRO, às fls. 262/270, da r. decisão monocrática (fls. 257/260).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 257/260).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094564-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094564-3/SP

AGRAVANTE	: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
	: BANCO BRADESCO S/A
	: HSBC BANK BRASIL S/A
	: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
	: BANCO ABN AMRO REAL S/A
	: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
	: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI
PARTE RE'	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE'	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
PARTE RE'	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	: JOSE LUIZ FLORIO BUZO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 2007.61.15.000310-5 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Extrato: sentenciado o feito, de onde tirada a interlocutória recorrida: prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, fls. 350/368, interposto por Banco Bradesco S/A e Outros, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face da r. interlocutória de fls. 39, a qual rejeitou a impugnação ao valor da causa, em Ação Civil Pública, ao fundamento de que, a teor do disposto no artigo 259, inciso II, o valor da causa deve ser a soma do valor de todos os pedidos deduzidos na inicial, sendo correto o valor atribuído à causa, no montante de um milhão de reais, em ação proposta pelo MPF, referente à indenização por danos morais aos clientes dos réus. Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0002082-60.2006.4.03.6115), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 128

PROCESSO

0002082-60.2006.4.03.6115

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 18/09/2009 p/ Sentença

Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 12 Reg.: 699/2009 Folha(s) : 133

(...)

4.2. JULGO IMPROCEDENTE o pedido de indenização por danos morais coletivos. 4.3. Condeno os réus ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 4.4. O valor das penalidades aplicadas e dos honorários de sucumbência será revertido para o Fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, ou similar, quanto aos valores cabíveis à União e aos Fundos Estaduais ou Municipais de proteção ao consumidor (art. 57, CDC), quando resultante da aplicação de penalidades previstas nas respectivas legislações. 4.5. Determino que, sem prejuízo das intimações pela imprensa oficial, sejam expedidas intimações pessoais aos gerentes das respectivas agências bancárias a fim de que dêem fiel cumprimento à sentença. 4.6. Determino sejam remetidas cópias da presente sentença à Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, às Câmaras Municipais e Prefeituras Municipais dos municípios desta Subseção Judiciária Federal, aos órgãos de proteção ao consumidor, estadual e municipais, bem como aos meios de comunicação local mencionados na inicial, emissoras de rádio local e de televisão local e regional, a fim de que dêem a publicidade que entenderem necessária para a divulgação dos direitos do consumidor assegurados na presente sentença. 4.7. Oficie-se ao ilustre Desembargador Federal Relator dos agravos de instrumento noticiados nos autos informando a prolação da presente sentença. P.R.I. Cumpra-se com urgência. Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 22/10/2009 ,pag 195/2009

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010668-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010668-0/SP

APELANTE : PEDRO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106687120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem

computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010668-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010668-0/SP

APELANTE : PEDRO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106687120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033959-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033959-0/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : BRICKMAN CONS DE IMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455538020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Desistência recursal - homologação

Fls. 142 : homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19947/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044764-37.1990.4.03.6100/SP

95.03.036532-5/SP

PARTE AUTORA : SOCIEDADE PREVIDENCIARIA VAN LEER
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
: JOSE ROBERTO PISANI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.44764-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado sobre a aplicação de expurgos inflacionários e os critérios para a incidência de juros, em sede de pleito repetitório de indébito tributário - matérias de ordem pública - juízo de retratação

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial interposto por SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA VAN LEER, a fls. 180/255, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 145/150 e 158/160), aduzindo, especificamente, a existência de contrariedade ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em vista de omissão do V. Acórdão recorrido em relação ao debate das matérias atinentes aos expurgos inflacionários e aos critérios de incidência dos juros de mora, com vistas a informar seu pleito de repetição de quantia indevidamente recolhida a título do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários (artigo 1º, I, da Lei nº 8.033/90).

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta o cabimento da aplicação de índices inflacionários expurgados da economia - IPC de março, abril e maio de 1990 e fevereiro/1991; INPC de março a dezembro de 1991, bem assim Unidade de Referência Fiscal (UFIR), a partir janeiro/1992, à exceção dos meses de julho e agosto de 1994, quando incidente o IPC-M - e de juros moratórios, estes à base de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, até 31.12.1995, a partir de quando deverá incidir a Taxa SELIC.

Assevera a Recorrente que tais temas se revestem da natureza jurídica de questão de ordem pública e, nessa condição, sua aplicação independe de pedido e de previsão na sentença.

Traz acórdãos do Colendo Superior Tribunal de Justiça para amparar o cabimento do recurso segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Carta Magna.

Contrarrazões ofertadas a fls. 337/340, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Prefacialmente, no ponto atinente à alegada omissão do V. Acórdão, a insurgência não se sustenta, pois as controvérsias referentes à inclusão dos índices inflacionários e dos critérios de aplicação dos juros foram devidamente abordadas, restando assentado, na oportunidade, o descabimento da discussão, em virtude da inexistência de apelo da Parte Autora sobre tais questões (fls. 159).

Quanto ao mais, em relação à pretendida aplicação dos expurgos inflacionários e da Taxa SELIC, na espécie, mesmo sem o anterior revolver das matérias em sede de apelação, o tema já foi objeto de análise pelo E. STJ, em sede de Recurso Repetitivo, de forma favorável ao Polo Recorrente, nos autos do Recurso Especial nº 1.112.524 Distrito Federal, deste teor:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421),

da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

[...]

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, o V. Aresto combatido, ao estabelecer que a inclusão dos percentuais inflacionários perseguidos pela Recorrente, bem assim a incidência da Taxa SELIC a partir de 01.01.1996, dependem de expressa postulação em apelação, *in casu* não interposta, vai de encontro ao que pacificado pelo E. STJ, segundo o qual tais matérias, por serem de ordem pública, independem até mesmo de pedido expresso nesse sentido.

Quanto ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, verifica-se ter o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria, em consonância à sua Súmula nº 188, assim redigida:

"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."

O entendimento foi confirmado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.086.935 São Paulo, sob o mecanismo do Recurso Repetitivo, consoante V. Acórdão que possui a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença". Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Logo, é de rigor assentar que o inconformismo da Recorrente, de incidência dos juros de mora desde cada um dos pagamentos indevidos, encontra-se apartado da orientação do E. STJ, que somente admite a aplicação da verba a contar do trânsito em julgado da sentença.

Neste contexto, o Recurso Especial é de ser julgado prejudicado, quanto à incidência mensal de juros de mora, considerado cada recolhimento indevido; no tocante à alegação de ofensa ao artigo 535, II, CPC, impõe-se seja negada a admissibilidade ao recurso e, por fim, de rigor o encaminhamento ao juízo de retratação, no que diz respeito à aplicação dos índices inflacionários expurgados da economia, bem assim quanto à incidência da Taxa SELIC a partir de 01.01.1996.

Ante o exposto, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no flanco das referidas controvérsias atinentes aos percentuais inflacionários e à Taxa SELIC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044764-37.1990.4.03.6100/SP

95.03.036532-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 261/2462

PARTE AUTORA : SOCIEDADE PREVIDENCIARIA VAN LEER
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
: JOSE ROBERTO PISANI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.44764-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado sobre ocorrência de falhas processuais e sobre aplicação de índices inflacionários expurgados da economia/juros em tema de repetição de indébito tributário - inadmissibilidade recursal, naquele primeiro segmento (debate sobre matéria infraconstitucional), bem assim não-conhecimento ao segundo, em virtude da veiculação de razões dissociadas (debate todo em mérito) do teor jurisdicional atacado (reconhecimento de falta de interesse de agir)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA VAN LEER, a fls. 260/314, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 145/150 e 158/160), aduzindo, especificamente, à luz do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, a existência de nulidade no V. Acórdão recorrido, dada a presença de omissão no tocante à aplicação de índices inflacionários expurgados da economia, que melhor refletem a inflação verificada no período em que busca repetir indébito tributário, bem assim a respeito dos critérios de incidência dos juros.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta, com suporte no artigo 5º, *caput*, e incisos II e XXII; artigo 150, incisos I e II, bem assim artigo 170, II, todos da Constituição Federal, ser cabível, com vistas ao pleito repetitório de indébito tributário, a aplicação de percentuais inflacionários e de juros moratórios à taxa de 1% ao mês, considerado cada recolhimento indevido da exação prevista no artigo 1º, I, da Lei nº 8.033/90.

Contrarrazões ofertadas a fls. 341/345, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Prefacialmente, para a eventual sedimentação da mácula apontada pela Parte Recorrente, relativa à suposta omissão do V. Aresto, necessária se faria a incursão a dispositivos de legislação infraconstitucional, como, exemplificativamente, os artigos 131 e 458 do Código de Processo Civil, aventados pela própria Recorrente, daí porque, se houvesse, a violação teria caráter meramente reflexo ou indireto.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante V. Acórdão citado por sua ementa:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS REALIZADAS NO IMÓVEL. DESAPROPRIADO.

ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284 DO STF.

1. A Súmula 284 do STF é peremptória ao afirmar que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

*2. Os princípios do devido processo legal e da devida prestação jurisdicional não restarão violados pelo Juízo que, mercê de fundamentado o *decisum*, não tenha apreciado todas as razões arguidas pela parte. Precedentes: Rcl 2.990-AgR-ED, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, DJe 7.12.2007; RE 465.739-AgR-ED, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ 24.11.2006 e AI 417.161-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 21.3.2003).*

3. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie.

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 665.982 Pernambuco, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJE de 20.04.2012).

Quanto à matéria de fundo, impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, artigo 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são, no ponto, totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. julgamento cingiu-se a firmar a inviabilidade da inclusão dos referidos expurgos inflacionários e dos juros postulados pela Parte Autora, dada a inexistência de prévia apelação nesse sentido (fls. 146), carrega em seu recurso o ente privado tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado, ou seja, debate o próprio mérito do cabimento, ou não, de tais verbas.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS NA DECISÃO RECORRIDA. INÉPCIA.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MULTA DE 300%. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO USO DE MULTA COM EFEITO DE CONFISCO.

1. É dever da parte interessada impugnar com precisão os fundamentos da decisão recorrida. Se o fizer em termos genéricos ou com razões dissociadas do quadro, seu esforço será incapaz de reverter o posicionamento que lhe é desfavorável.

2. No caso em exame, a decisão agravada aplicou precedentes que reconheceram a possibilidade de reexame de multas desproporcionais, isto é, que tenham efeito confiscatório sem justificativa. A questão de fundo, portanto, é saber-se se a intensidade da punição é ou não adequada à gravidade da conduta da parte-agravada.

3. Contudo, a parte-agravante desviou-se da discussão central, para argumentar a impossibilidade de reexame da multa, com base na separação de Poderes. Inépcia das razões de agravo regimental.

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 455.011 Roraima, 2ª Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, unânime, DJE 07.10.2010).

Assim, insuperáveis os vícios em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Neste contexto, não é de ser conhecido o Recurso Extraordinário, nos ângulos da incidência de expurgos inflacionários a título de correção monetária do indébito tributário e dos critérios de aplicação dos juros, bem assim de rigor se põe a negativa de admissibilidade, no âmbito da alegada presença de nulidade do V. Aresto. Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão, na parte conhecida. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044764-37.1990.4.03.6100/SP

95.03.036532-5/SP

PARTE AUTORA : SOCIEDADE PREVIDENCIARIA VAN LEER
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
: JOSE ROBERTO PISANI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.44764-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do ente fazendário sobre a imunidade desfrutada por entidade fechada de previdência privada, sem fins lucrativos, quanto ao recolhimento de IOF sobre transmissão ou resgate de títulos a valores mobiliários, públicos e privados (artigo 1º, I, da Lei nº 8.033/90) - prejudicialidade recursal (Súmula nº 730/E. STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 165/173, em face de SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA VAN LEER, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 145/150), aduzindo, especificamente, como questão central, a constitucionalidade da incidência de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, segundo a previsão contidas no artigo 1º, I, da Lei nº 8.033/90.

Para tanto, argumenta que as atividades especulativas não estão acobertadas pela imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal, que tem por violado, entendimento amparado pelas disposições contidas no artigo 150, § 4º, CF; no artigo 9º, inciso IV, alínea c, do Código Tributário Nacional e no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 9.532/97, conquanto se trate, na espécie, de entidade de previdência privada sem fins lucrativos.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 322/335, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula nº 730, da Suprema Corte, deste teor:

"A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários."

Referida jurisprudência foi reafirmada por v. julgado posterior do Excelso Pretório, assim ementado:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA SEM CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 730 DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O acórdão recorrido divergiu do entendimento firmado pelo Plenário desta Corte, que reconheceu a aplicação da Súmula 730 do STF a instituto de previdência privada quando não houver contribuição dos beneficiários. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 762.415 Distrito Federal, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, unânime, DJE 12.11.2010).

Neste contexto, verifica-se ter o V. Acórdão recorrido assentado, sem contestação da Recorrente, a inexistência de contraprestação à Parte Autora pelos serviços prestados aos beneficiários da entidade fechada de previdência privada (fls. 146).

Portanto, de rigor a prejudicialidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044197-30.1995.4.03.6100/SP

96.03.086776-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUN SOFTWARE S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros
: JEEAN PASPALTZIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.44197-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - debate em torno da ocorrência, ou não, de sucumbência recíproca, em sede de ação versando sobre pleito repetitório - pretendida condenação do ente fazendário ao pagamento de honorários advocatícios, diante da afirmada condição de parte vencida na demanda - matéria de fato (Súmula nº 7/STJ) - inadmissibilidade do Especial

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SUN SOFTWARE S/C LTDA., a fls. 248/256, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 165/175-177 e 194/197), aduzindo, especificamente, a ofensa ao disposto nos artigos 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, em vista da omissão em que incorreu o V. Acórdão quanto à análise de todos os pontos relevantes da controvérsia ora posta a deslinde. Ultrapassada a matéria preliminar, suscita a Recorrente, como questão central, a existência de contrariedade ao disposto no artigo 20, § 3º, e no artigo 21, parágrafo único, CPC, diante do reconhecimento da ocorrência de sucumbência recíproca e da consequente ausência de condenação do ente fazendário ao pagamento dos honorários advocatícios, ao fundamento de ter se saído vencedora na maior parte da demanda, pois logrou obter o direito à compensação de indébito tributário, de tal mecanismo de restituição apenas excluído o que a recolher a título da contribuição ao Programa de Integração Social e ao Programa de Formação do Servidor Público (PIS/PASEP), o que representa porção mínima do pedido.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 278/280, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis.

Com efeito, o fundamento privado peca já em sua estrutura, ou seja, em virtude de não ter apontado, em suas razões, qual a matéria cuja não apreciação teria, em específico, causado o defeito e atraído a pecha de omissão, que lhe foi imputado.

E isso porque, para ter por nulo o V. Acórdão recorrido, a Recorrente se limita à alegação genérica (insuficiente) acerca da ausência de resposta a seus argumentos, sem particularizar de que forma o defeito teria se caracterizado. Logo, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

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

Em relação ao debate travado em torno da invocada violação ao artigo 20, § 3º, e ao artigo 21, parágrafo único, CPC, o defeito consiste em discutir a Parte Recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, para rever o acerto, ou não, do entendimento firmado pelo V. Aresto combatido, acerca da assentada sucumbência recíproca, necessário se faz o reexame destes autos, sem o quê inviável se mostra conhecer as exatas parcelas do pedido acolhidas, ou não, o que é essencial ao juízo concernente à fixação do vencedor e do vencido no feito, o que se revela inapropriado em sede de Recurso Especial.

Confira-se, sobre o tema, a orientação tranquila do E. STJ, conforme V. Acórdãos citados por suas ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS E DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVISÃO. VETO SUMULAR 7 DO STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO RECORRENTE. EXAME DE LEI LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a sucumbência recíproca pelo Tribunal de origem, a revisão do tema, na via eleita, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

[...]

3. *Agravo regimental não provido.*"

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 187.063 Pernambuco, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, unânime, DJe 10.08.2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA OU MÍNIMA. ATRAÇÃO DO EN. 7/STJ.

1. *'Não adequado aferir, em recurso especial, percentuais e valores da condenação para concluir ou não pela sucumbência em parte mínima do pedido, por ser intento que demanda inegável incursão na seara fático-probatória de cada demanda, vedada pela súmula 07 desta Corte.'* (REsp 514371/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, unânime, DJe 09/11/2009)

2. *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*"

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.189.662 São Paulo, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, unânime, DJe 20.08.2012).

Destarte, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula nº 7 do E. STJ, deste teor:

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

Assim, insuperáveis os vícios em questão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044197-30.1995.4.03.6100/SP

96.03.086776-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUN SOFTWARE S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros
: JEEAN PASPALTZIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.44197-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a legalidade, ou não, da possibilidade de se realizar a compensação do que recolhido a título de FINSOCIAL, sob alíquota superior a 0,5%, segundo a norma do tempo do ajuizamento - juízo de retratação

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Tendo em vista o Recurso Especial, interposto ao presente feito pela UNIÃO, a fls. 203/247, em face de SUN SOFTWARE S/C LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 165/175-177) - o qual assentou a possibilidade de se proceder à compensação do indébito com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB) - aduzindo, especificamente, como questão central, a ilegalidade da permissão para se

realizar a compensação dos valores referentes à Contribuição ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), recolhidos à alíquota superior a 0,5%, à luz do artigo 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91, na redação da Lei nº 9.069/95, artigo 58, constata-se que a tese encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por meio de Recurso Repetitivo afirmado aos autos do Recurso Especial nº 1.137.738 São Paulo, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu

do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 02.08.1995 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com parcelas dos demais tributos administrados pela RFB, contraria a orientação positivada pelo E. STJ.

De fato, aquela C. Corte entende aplicável, em sede de compensação tributária, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, que, no caso dos autos, diz respeito à Lei 9.069/95, a qual, por meio de seu artigo 58, conferiu nova redação ao artigo 66 da Lei nº 8.383/91, restando permitida a compensação, à época, apenas entre tributos da mesma espécie.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0766738-31.1986.4.03.6100/SP

1999.03.99.026639-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : J I CASE DO BRASIL E CIA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.66738-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Imposto de Renda Retido na Fonte - discussão sobre sua incidência em conformidade com a Instrução Normativa 80/85, à luz da inexistência de previsão na legislação vigente, Decretos-Lei n.ºs 2.065/83, 2.072/83 e 1.641/78 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CNH LATIN AMÉRICA LTDA., atual denominação de Case do Brasil & Cia fls. 157/185, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento à apelação, bem como à remessa oficial, para reformar a sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da Impetrante de proceder à venda dos ativos financeiros - ORTN's - sem o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, previsto pela Instrução Normativa n.º 80/85. Aduz especificamente:

a) que o acórdão violou os artigos 128 e 460 do CPC, pois julgou extra petita, uma vez que o pedido foi de reconhecimento da não incidência do IRRF na venda dos ativos financeiros e não no seu resgate, como restou decidido,
b) o *decisum* entendeu que a venda de ORTN é fato gerador do IRPF, a teor do que dispõe o artigo 5º do Decreto-Lei n.º 2.065/83 e que, portanto, a Instrução Normativa n.º 80/85 não extrapola seu comando legal, ao passo que a matéria em discussão é a retenção de Imposto de Renda Retido na Fonte quando da compra e venda desses títulos, que deve ocorrer com seu efetivo resgate,

c) à época dos fatos, a legislação não previa a incidência de IRRF na compra e venda de ativos financeiros, conforme se depreende dos artigos 5º do Decreto-Lei n.º 2.065/83, 3º, incisos I e II, do Decreto-Lei n.º 2.072/83, 7º do Decreto-Lei n.º 1.641/78,
d) a violação do inciso I, do artigo 97, que traz expresso o princípio da legalidade tributária, pois descabe à Instrução Normativa referida exigir IRRF sobre operação de venda de ORTN,
e) a violação ao *caput*, e incisos I e II, do artigo 43 do CTN, pois a operação em questão não configura as hipóteses do dispositivo, que cuida do Imposto de Renda,
f) os artigos 39, 40 e 50 da Lei n.º 7.450/86 passaram a tributar as operações de compra e venda de ativo financeiro somente a partir de janeiro de 1986,
g) também o Ministério Público Federal opinou pela procedência do mandamus.
Contrarrrazões ofertadas às fls. 222/223, ausentes preliminares.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0766738-31.1986.4.03.6100/SP

1999.03.99.026639-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : J I CASE DO BRASIL E CIA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.66738-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RExt privado - Imposto de Renda Retido na Fonte - discussão sobre sua incidência em conformidade com a Instrução Normativa 80/85, à luz artigo 153, § 29 da Constituição Federal de 1967 - ofensa reflexa - recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CNH LATIN AMÉRICA LTDA., atual denominação de Case do Brasil & Cia fls. 190/214, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento à apelação, bem como à remessa oficial, para reformar a sentença que concedeu a segurança a fim de reconhecer o direito da Impetrante de proceder à venda dos ativos financeiros - ORTN's - sem o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, previsto pela Instrução Normativa n.º 80/85. Aduz especificamente:

a) que o acórdão julgou "fora do pedido", uma vez que o pedido foi de reconhecimento da não incidência do IRRF na venda dos ativos financeiros e não no seu resgate, como restou decidido. Dessa forma, violou o artigo 153, § 29 da Constituição vigente à época, correspondente à redação do artigo 150, inciso I, da '
b) também a fundamentação do *decisum*, que com base no artigo 5º da Lei n.º 2.065/93 justificou a incidência de IRRF quando da venda de ORTN's, nega vigência ao artigo 153, § 29 da Constituição de 1967,
c) à época dos fatos não havia legislação que previsse a incidência do IRRF na operação de venda de ativos financeiros mencionada, tampouco os Decretos-Lei n.º 1.641/78, 2.065/83 e 2.072/83 contém tal previsão. Nesse

sentido, a Instrução Normativa n.º 80/85, ao exigí-la violou o artigo 153, § 29 da Constituição vigente então (atual artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988),

d) os artigos 39, 40 e 50 da Lei n.º 7.450/86 passaram a tributar as operações de compra e venda de ativo financeiro somente a partir de janeiro de 1986.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 224/225, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, verifica-se que o aresto impugnado (fls. 140/142v. e 153/155v.) resolveu a lide com fundamento na legislação infraconstitucional e que a alegada ofensa ao Texto Constitucional é, em verdade, indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário. Nesse sentido:

Ementa: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido."

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N.ºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado n.º 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018758-12.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.070151-1/SP

EMBARGANTE	: IBRAM IND/ BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	: NELSON LOMBARDI
	: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.18758-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial interposto sem o esgotamento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, a fls. 368/393, em face de Ibram Indústria Brasileira de Máquinas Ltda, contra decisão singular (fls. 358/360), a qual manteve o acórdão que considerou inválida a alíquota de 2,5% prevista no Decreto nº 76.923/75, permitindo a compensação no que se refere à diferença entre essa alíquota e a de 1,4% prevista na Lei nº 4.863/65.

As contrarrazões não foram apresentadas.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

[...]

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 358/360).

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

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

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018758-12.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.070151-1/SP

EMBARGANTE : IBRAM IND/ BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.18758-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, a fls. 394/410, em face de Ibram Industria Brasileira de Maquinas Ltda, contra decisão singular (fls. 358/360), a qual manteve o acórdão que considerou inválida a alíquota de 2,5% prevista no Decreto nº 76.923/75, permitindo a compensação no que se refere à diferença entre essa alíquota e a de 1,4% prevista na Lei nº 4.863/65.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 281 do STF:

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018758-12.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.070151-1/SP

EMBARGANTE : IBRAM IND/ BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial interposto sem o esaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro, a fls. 412/423, em face de Ibram Industria Brasileira de Maquinas Ltda, contra decisão singular (fls. 358/360), a qual manteve o acórdão que considerou inválida a alíquota de 2,5% prevista no Decreto nº 76.923/75, permitindo a compensação no que se refere à diferença entre essa alíquota e a de 1,4% prevista na Lei nº 4.863/65.

As contrarrazões não foram apresentadas.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

[...]

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 358/360).

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

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

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018758-12.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.070151-1/SP

EMBARGANTE : IBRAM IND/ BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.18758-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro, a fls. 424/434, em face de Ibram Industria Brasileira de Maquinas Ltda, contra decisão singular (fls. 412/423), a qual manteve o acórdão que considerou inválida a alíquota de 2,5% prevista no Decreto nº 76.923/75, permitindo a compensação no que se refere à diferença entre essa alíquota e a de 1,4% prevista na Lei nº 4.863/65.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 281 do STF:

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025993-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025993-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUXILIAR SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: PIS - Lei 9.718/98 - Recurso Especial do Contribuinte a apontar nulidade no julgamento dos Declaratórios pela E. Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria) - REsp não-admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AUXILIAR SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA., a fls. 194/205, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente quanto à inviabilidade da modificação da legislação tributária atinente ao PIS via legislação ordinária, ao argumento da "constitucionalização" da matéria, via do art. 239 da CF.

Contrarrazões ofertadas a fls. 217/220, onde suscitada a natureza constitucional da matéria.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 133, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"CONTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE

1. O incidente de argüição de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98 foi rejeitado pelo Órgão Especial desta Corte, de modo que embora tenha se manifestado no sentido de que seria inconstitucional a alteração da base de cálculo do PIS, há de ser respeitada a decisão do Eminentíssimo Órgão, não podendo, pois, os órgãos fracionários decidirem de maneira diversa, em respeito ao art. 97 da Carta Magna.

3. Nesse passo, não se vislumbra inconstitucionalidade na alteração da base de cálculo das contribuições sociais, bem como na majoração da alíquota do COFINS. Precedentes de outros regionais.

4. Apelação não conhecida. Remessa oficial provida".

Aliás, note-se, a matéria foi especificamente analisada por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora, como se infere da ementa do V. Julgado (fls. 147):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Não se vislumbra hipótese de omissão a ser sanada por esta Corte nesta esfera recursal.

2. Embargos de declaração rejeitados".

Logo, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025993-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025993-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUXILIAR SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do Particular:

- a) PIS - ampliação da base de cálculo - Lei 9.718/98 - Repercussão Geral já julgada pelo STF, favoravelmente aos interesses do contribuinte - Devolução à C. Turma Julgadora.
- b) PIS - constitucionalidade da incidência tributária na forma da Lei 9.715/98 - matéria que não foi objeto de análise pela C. Turma Julgadora - falta de prequestionamento - Recurso não admitido, neste ponto.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por AUXILIAR SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA., a fls. 152/178, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS, na forma da Lei 9.718/98.

Sustenta, mais, a inconstitucionalidade da exigência do PIS nos moldes da Lei 9.715/98, necessária lei complementar para tanto.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 215/216, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Especificamente no que tange à modificação das exações via da Lei 9.715/98, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento da matéria posta.

De fato, compulsando-se os autos, verifica-se que a C. Turma Julgadora apenas se manifestou acerca da constitucionalidade da Lei 9.718/98, ausente qualquer pronunciamento quanto à higidez da exigência tributária nos moldes da Lei 9.715/98, nem tendo o Recorrente a tanto apontado omissão específica em seus Declaratórios (fls. 135/138 - limita-se a discorrer, genericamente, acerca da inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS, após a promulgação da CF).

A propósito, reproduz-se a ementa do V. aresto recorrido (fls. 133):

"CONTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE

1. O incidente de argüição de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98 foi rejeitado pelo Órgão Especial desta Corte, de modo que embora tenha se manifestado no sentido de que seria inconstitucional a alteração da base de cálculo do PIS, há de ser respeitada a decisão do Eminentíssimo Órgão, não podendo, pois, os órgãos fracionários decidirem de maneira diversa, em respeito ao art. 97 da Carta Magna.

3. Nesse passo, não se vislumbra inconstitucionalidade na alteração da base de cálculo das contribuições sociais, bem como na majoração da alíquota do COFINS. Precedentes de outros regionais.

4. Apelação não conhecida. Remessa oficial provida".

Igualmente, a ementa redigida por ocasião do julgamento dos Embargos Declaratórios (fls. 147):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Não se vislumbra hipótese de omissão a ser sanada por esta Corte nesta esfera recursal.

2. Embargos de declaração rejeitados".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Com relação à ampliação da base de cálculo tributária na forma da Lei 9.718/98, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

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

Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo favorável ao pólo recorrente, de rigor o envio do feito à C. Turma Julgadora, para eventual exercício de juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, CPC.

Nesse quadro, com relação à apontada inconstitucionalidade da Lei 9.715/98, de rigor seja inadmitido o recurso e, quanto à constitucionalidade das modificações introduzidas pela Lei 9.718/98, impõe-se a remessa do feito à C. Turma Julgadora, para eventual exercício de juízo de retratação.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo art. 543-B, CPC (unicamente no que tange à constitucionalidade da Lei 9.718/98).

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058160-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058160-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE
: LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a existência, ou não, do direito à redução, em 50%, da alíquota do IPI, na hipótese de utilização de aparas e sucatas de papel na industrialização de produto - debate a respeito da prova da inexistência de transferência do encargo do recolhimento da exação ao contribuinte de fato - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - legalidade, ou não, da compensação do que recolhido a título da exação com demais tributos da alçada da Receita Federal do Brasil (RFB) - norma do tempo do ajuizamento - admissibilidade recursal, naquele primeiro segmento, inadmissibilidade ao segundo, bem assim retratação ao último

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, interposto ao presente feito pela UNIÃO, a fls. 1681/1700, em face de KIMBERLY-CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1643/1660 e 1670/1672), aduzindo, especificamente, a violação ao disposto no artigo 67, parágrafo único, do Decreto nº 87.981/82 (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI), no artigo 122 do Decreto nº 2.637/90 (Regulamento do Imposto sobre Propriedades Industriais - IPI), bem assim no artigo 47, II, *a*, do Código Tributário Nacional.

Para tanto, argumenta a Recorrente que o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 21/96, ao precisar que "as regras relativas ao valor tributável de produtos usados, constantes do art. 67 e seu parágrafo único, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982, aplicam-se exclusivamente aos produtos submetidos à operação de industrialização prevista no artigo 3º, inciso V, do mesmo Regulamento (renovação ou recondiçãoamento)" (fls. 1688), apenas deu concreção às previsões respectivas do RIPI/82 e do RIPI/90, sem incorrer em inovação.

Logo, considera a Recorrente ser inviável que as aparas de papel recebam o mesmo tratamento dispensado aos produtos usados e sucatas, porque, ao contrário destes últimos, possuem a natureza de insumos (fragmentos de papel) adquiridos de terceiros, utilizados na industrialização de produtos novos, a exemplo de toalhas de papel, daí porque não merecem o benefício da redução, em 50%, da alíquota do IPI, tratada no artigo 67, parágrafo único, do RIPI/82, e no artigo 122, do RIPI/90.

Acrescenta que, em tema de redução de tributo, descabe emprestar interpretação ampliativa à regra respectiva, o que também serve para obstar o enquadramento das aparas de papel dentre as hipóteses presentes nos citados dispositivos regulamentares.

Por outra face, a Recorrente assevera ter o V. Acórdão malferido o artigo 166, CTN, porque indemonstrado ter a Recorrida suportado o encargo do recolhimento da exação, pressuposto indeclinável para a restituição do tributo, em consonância ao enunciado da Súmula nº 546 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

A Recorrente debate, ainda, a respeito da afirmada ilegalidade da permissão para se realizar a compensação dos valores tidos por indevidos com quaisquer dos tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil (RFB), à luz do artigo 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91, na redação da Lei nº 9.069/95, artigo 58, que tem, igualmente, por ofendido.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1809/1817, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Quanto à discussão em torno da vindicada ocorrência de desrespeito às normas do artigo 67, parágrafo único, do RIPI/82, no artigo 122 do RIPI/90 e no artigo 47, II, *a*, CTN, dada a alegada inviabilidade das aparas de papel serem equiparadas a produtos usados, porquanto caracterizadas como insumos destinados à fabricação de produtos novos, bem assim em relação à indevida interpretação ampliativa conferida pelo V. Aresto recorrido ao disposto nos citados dispositivos regulamentares, o que oportunizou, indevidamente, a utilização do benefício da redução, em 50%, da alíquota do IPI incidente sobre os produtos fabricados pela Recorrida, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Em relação ao debate travado acerca do óbice atinente à sustentada inexistência de prova de ter a Recorrida, enquanto contribuinte de direito, suportado o encargo financeiro do tributo, do que decorreria ofensa ao artigo 166, CTN, verifica-se crucial falha construtiva, incontornável.

Deveras, no ponto, o fundamento invocado pelo v. voto para se contrapor à tese fazendária é o de ter a Recorrida trazido à colação "autorizações que a legitimam a postular em juízo a restituição dos valores recolhidos, nos moldes do art. 166 do CTN" (fls. 1646), vale dizer, assentou o V. Aresto, com base na prova produzida no feito, inexistir o empecilho posto pela Recorrente.

Assim, firmar a tese contrária exigiria imprescindível revolver dos autos, o que é vedado em sede do recurso excepcional.

Essa é a orientação adotada pelo E. STJ, segundo se verifica de V. Acórdão a seguir citado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS AUTORIZANDO A RECORRENTE A BUSCAR A RESTITUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural (Lei 8.212/91, art. 25, I e II) incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, III e IV). Evidencia-se, nessa sistemática, que o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo.

2. O adquirente não detém legitimidade ad causam para discutir a legalidade da referida exigência, caso a entenda descabida, de modo a obter provimento jurisdicional que lhe autorize a recolher o tributo da forma que entende conforme à lei, e nem para postular a repetição de valores indevidamente recolhidos a título da mencionada contribuição, já que somente cabem a discussão da exigibilidade do tributo e sua restituição quando evidenciado que o contribuinte de direito não recuperou do contribuinte de fato o valor recolhido.

3. A alegação a respeito de terem sido juntados à inicial documentos em que os produtores rurais autorizam a autora a propor a demanda - sobre a qual não há qualquer referência no acórdão recorrido - não pode ser investigada em sede de recurso especial, em razão do impedimento posto na Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(Recurso Especial nº 499.749 Paraná, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, unânime, DJ 24.05.2004).

Neste flanco, portanto, o inconformismo da Recorrentes consiste em discutir sobre fatos e provas, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor:

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

No que diz respeito ao regime de compensação, tem-se que a tese ventilada pela União encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por meio de Recurso Repetitivo afirmado aos autos do Recurso Especial nº 1.137.738 Rio Grande do Sul, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu

do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal. [...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, no caso, verificado que a presente ação foi ajuizada em 09.12.1999 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao assentar ser viável a compensação dos valores a maior recolhidos a título de IPI com quaisquer outros tributos administrados pela RFB, vai de encontro à orientação positivada pelo C. STJ, o qual estabeleceu que a possibilidade de se realizar compensação de indébito tributário sem as amarras em comento somente passou a existir a contar da edição da Lei nº 10.637, de 30.12.2002.

Neste contexto, de rigor seja admitido o presente Recurso Especial, ao flanco da alegada ocorrência de ofensa ao artigo 67, parágrafo único, do RIPI/82, ao artigo 122 do RIPI/90 e ao artigo 47, II, *a*, CTN, negada a admissibilidade em relação à suposta violação ao artigo 166, CTN, bem assim determinada a devolução do feito à E. Turma de origem, ao ângulo do regime de compensação (tal providência somente virá de ser cumprida, todavia, ao desfecho do capítulo recursal nesta ocasião admitido, posto prejudicial ao último segmento).

Ante o exposto, **ADMITO em parte** o recurso em questão.

Intimem-se

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058160-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058160-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE
 : LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado sobre a irretroatividade das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 e sobre critérios de correção monetária a incidirem na atualização do indébito tributário, bem assim de incidência de juros de mora sobre o montante restituível - juízo de retratação, quanto ao primeiro segmento, bem assim inadmissibilidade recursal, quanto aos últimos

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por KIMBERLY-CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA., a fls. 1758/1799, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1643/1660 e 1670/1672), aduzindo, especificamente, como questões centrais, (i) a incidência da prescrição decenal, afastada a prescrição quinquenal, para a compensação de valores recolhidos indevidamente a título do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), com a rejeição, em consequência, da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, bem assim (ii) à luz do artigo 5º, XXII, da Constituição Federal, a aplicação de expurgos inflacionários a título de correção monetária do indébito tributário, além da incidência de juros de mora, à base de 1% ao mês, desde cada pagamento da exação.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1819/1825, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que a controvérsia atinente à prescrição encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pela Suprema Corte por meio de repercussão geral afirmada nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

Deveras, especificamente apontou o Recurso Extraordinário privado a inaplicabilidade da prescrição quinquenal à espécie, de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido - o qual assentou a tese da aplicação do prazo prescricional de cinco anos, contado do pagamento indevido, com amparo no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional e no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - vai de encontro à orientação firmada pela Suprema Corte, máxime porque a presente ação foi ajuizada em 09.12.1999 (fls. 02) e a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar nº 118/2005, somente passou a ter eficácia em relação aos feitos propostos a partir de 09.06.2005.

Quanto ao flanco dos índices aplicáveis para a correção monetária e da de incidência dos juros moratórios, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, verifica-se que a suposta violação, em que teria incorrido o V. Acórdão recorrido, à norma constitucional invocada pela Recorrente, seria meramente reflexa, pois exige a análise da legislação infraconstitucional paralelamente aventada no recurso.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, desse teor:

"EMENTA: Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Restituição do indébito tributário. Disciplina legal própria. Eventuais controvérsias deverão ser dirimidas pelo juízo da execução. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Valores a serem restituídos. Correção monetária. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 5. Condenação em custas e honorários advocatícios. Omissão. Inexistente. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 523.855-5 Rio de Janeiro, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, unânime, DJE 27.03.2008).

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Correção monetária de indébito tributário. Questão infraconstitucional. Ofensa reflexa ou indireta.

1. As questões relativas à compensação tributária, correção monetária e incidência de juros em eventual crédito do contribuinte para com a Fazenda Pública não transbordam dos limites do âmbito infraconstitucional, sendo que eventual incompatibilidade com a Constituição Federal, caso ocorresse, dar-se-ia de forma meramente reflexa ou indireta. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental não provido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 637.541 São Paulo, 1ª Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, unânime, DJE 15.03.2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela, nos pontos ora analisados.

Neste contexto, no tocante ao pleito atinente à correção monetária do indébito e ao cálculo dos juros de mora, é de ser negada admissibilidade ao Recurso Extraordinário e, no que se refere ao ângulo da prescrição restituitória, de rigor o encaminhamento ao juízo de retratação (tal providência somente virá de ser cumprida, todavia, ao desfecho do Recurso Especial do ente fazendário nesta data admitido, posto prejudicial ao último segmento).

Ante o exposto, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 3, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no flanco da referida controvérsia atinente à prescrição repetitória.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058160-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058160-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE
: LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado sobre a inaplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 - sobrestamento do Especial

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por KIMBERLY-CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA., a fls. 1713/1752, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1643/1660 e 1670/1672), aduzindo, especificamente, como questão central, a inoccorrência de prescrição, advogando a tanto a incidência não do prazo de cinco anos, mas de dez anos após a ocorrência do fato gerador (tese dos cinco mais cinco), para o pleito de repetição de indébito das quantias recolhidas indevidamente a título do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), afastada a aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1826/1831, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que o presente feito, no tocante à controvérsia atinente à prescrição repetitória, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil, com o paradigma representado pelo Recurso Especial nº 1.269.570 Distrito Federal,

segundo V. Acórdão ainda não transitado em julgado e que possui ementa deste teor:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação (tal providência somente virá de ser cumprida, todavia, ao desfecho do Recurso Especial do ente fazendário nesta data admitido, posto prejudicial a este Especial Recurso privado, bem assim deverá tomar em consideração, em sendo o caso, o juízo de retratação propiciado pela simultânea interposição do Recurso Extraordinário privado, nesta ocasião também examinado, daí porque, após efetuado o julgamento daqueles recursos, os autos deverão retornar a esta Vice-Presidência, para prosseguimento quanto a este Recurso Especial).

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053877-30.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.053877-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00047-5 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

Fls. 114/122 : excepcionalmente deferida a Gratuidade Judiciária, fls. 133 (CNPJ da empresa baixado).

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053877-30.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.053877-0/SP

AGRAVANTE : TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Violação à lei federal indemonstrada - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Trevo Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda, fls. 114/1131, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fazendo menção em sua peça recursal ao artigo 5º, XXXV e LV, CF, defendendo o cabimento da exceção de pré-executividade.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 136/139.

É o suficiente relatório.

Relativamente ao artigo 5º, XXXV e LV, CF, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

Por sua vez, merece relevo que o contribuinte, em nenhum momento, aponta qualquer dispositivo de lei federal que teria sido ofendido, tanto que o tópico "cabimento do recurso", fls. 28, a tratar do artigo 40, LEF, ventilando matéria totalmente estranha aos autos (prescrição intercorrente), destoando tal colocação ao mais das razões recursais, centralmente voltadas ao cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste passo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por ausente demonstração de violação à lei federal.

Ora, consoante as razões recursais apresentadas, repise-se, não logrou o ente privado evidenciar qualquer vulneração à legislação federal, porquanto ofertou debate puramente teórico, em nenhum momento demonstrou onde repousaria o erro de interpretação ou não-aplicação de dispositivo legal ao vertente caso.

Logo, em face da deficiência na fundamentação recursal, carece o intento empresarial de requisito de admissibilidade, a teor do v. entendimento da Superior Instância :

"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

...

III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado nº 284 da Súmula do STF.

IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011; REsp nº 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp nº 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.

V- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.

...

3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta

ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

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

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0307738-42.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.008383-2/SP

EMBARGANTE : SINDICATO RURAL DE SERTAOZINHO SP
ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO EDUARDO TONIELO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : OS MESMOS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 98.03.07738-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Sindicato Rural de Sertãozinho, a fls. 500/524, em face da União e outros, contra decisão singular (fl. 489) que deu provimento aos embargos infringentes, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao salário-educação.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

[...]

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de

Processo Civil (fls. 489/493).

Não houve, contudo, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

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

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0307738-42.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.008383-2/SP

EMBARGANTE : SINDICATO RURAL DE SERTAOZINHO SP
ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO EDUARDO TONIELO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : OS MESMOS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 98.03.07738-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Sindicato Rural de Sertãozinho, a fls. 526/552, em face da União e outros, contra decisão singular (fl. 489), que deu provimento aos embargos infringentes e reconheceu a exigibilidade da contribuição ao salário-educação.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 281 do STF:

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0307738-42.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.008383-2/SP

EMBARGANTE	: SINDICATO RURAL DE SERTAOZINHO SP
ADVOGADO	: CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro
REPRESENTANTE	: ANTONIO EDUARDO TONIELO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: OS MESMOS
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG.	: 98.03.07738-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, a fls. 555/576, em face da União e outros, contra decisão singular (fl. 489), que deu provimento aos embargos infringentes e reconheceu a exigibilidade da contribuição ao salário-educação.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 281 do STF:

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Outrossim, o segundo recurso extraordinário] (fls. 577/598) não pode ser conhecido, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro e do princípio da unirecorribilidade. Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes." (STF; AI 629337 AgR / PE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)

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

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

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0307738-42.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.008383-2/SP

EMBARGANTE	: SINDICATO RURAL DE SERTAOZINHO SP
ADVOGADO	: CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro
REPRESENTANTE	: ANTONIO EDUARDO TONIELO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: OS MESMOS
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG.	: 98.03.07738-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 599/605, em face da União e outros, contra decisão singular (fl. 489), que deu provimento aos embargos infringentes e reconheceu a exigibilidade da contribuição ao salário-educação.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 281 do

STF:

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018836-40.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.011360-5/SP

APELANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
NOME ANTERIOR : TAM TRANSPORTES AEREOS MERIDIONAIS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.18836-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial Fazendário a pugnar pela restrição da compensação do indébito relativo ao PIS (recolhido indevidamente na forma dos Decretos 2445/88 e 2449/88) com parcelas do próprio PIS (o V. aresto autorizou a compensação com parcelas da COFINS, fls. 613/621) - demanda ajuizada em 13/06/97 - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo, contrariamente ao Recorrente - Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 624/636 e ratificado a fls. 757, em face de TAM LINHAS AÉREAS S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao art. 66 da Lei 8.383/91, ao argumento de que a compensação do indébito tributário relativo a PIS (recolhido nos moldes dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88) deve ser realizada apenas com parcelas do próprio PIS (o V. aresto, de fls. 613/621, autorizou a compensação do indébito com parcelas da COFINS).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1.137.738, do C. STJ, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do

contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 13/06/1997 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com parcelas da COFINS (fls. 613/621), alinha-se à orientação positivada pelo E. STJ.

De fato, aquela C. Corte entende aplicável, em sede de compensação tributária, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, que, no caso dos autos, diz respeito à Lei 9.430/96, em sua redação original, a qual permitia a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. DEMANDA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO ART. 74**

DA LEI N. 9.430/96. VIOLAÇÃO AO ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Ajuizada a demanda em 18.3.1999, não era mais aplicável o regime do art. 66 da Lei n. 8.383/91, postulado pela Fazenda Nacional, porque já vigia a disciplina estabelecida no art. 74 da Lei n. 9.430/96, que permitia a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal. (...)"

(STJ, REsp 1019741/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018836-40.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.011360-5/SP

APELANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
NOME ANTERIOR : TAM TRANSPORTES AEREOS MERIDIONAIS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.18836-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do contribuinte a questionar:

a) prazo prescricional para repetição de tributos sujeitos a lançamento por homologação - pretensão de aplicação do prazo decenal ("tese dos cinco mais cinco") - Recurso já devolvido à C. Turma, que exerceu juízo de retratação - ausente nova impugnação, prejudicado o Recurso neste aspecto.

b) incidência de expurgos inflacionários - acórdão que determina a correção monetária do indébito na forma da Resolução CJF 561 (fls. 613/621) - matéria decidida em sede de recurso repetitivo contrariamente aos interesses do Recorrente - prejudicado o Recurso neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TAM LINHAS AÉREAS S/A, a fls. 666/704, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

Pretende, mais, a incidência de expurgos inflacionários na repetição do indébito tributário (o V. aresto de fls. 613/621 determinou a correção monetária do indébito na forma da Resolução n. 561, CJF).

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, unicamente com relação ao prazo prescricional incidente, houve exercício de juízo de retratação, com relação à prescrição aplicável (fls. 749/754).

É o suficiente relatório.

Com relação ao prazo prescricional, diante da retratação pela C. Turma Julgadora, verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, ausente nova impugnação, motivo pelo qual o recurso deve ser prejudicado neste ponto.

Relativamente à incidência de expurgos inflacionários, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos RR-REsp nº 1.112.524 Distrito Federal, com ementa deste teor:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado

em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

[...]

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, o V. Aresto combatido, ao estabelecer a inclusão dos percentuais inflacionários referidos na Resolução n. 561, CJF (fls. 613/621), alinha-se à orientação jurisprudencial do C. STJ, impondo-se seja prejudicado o recurso interposto, neste aspecto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011291-50.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.046007-0/SP

APELANTE	: HOTEIS DAN LTDA
ADVOGADO	: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 96.00.11291-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Particular:

- Incidência dos expurgos inflacionários relativos ao período de janeiro/89 a novembro/91 - Matéria já decidida pelo C. STJ em sede de recurso repetitivo - Devolução à C. Turma Julgadora.
- Honorários advocatícios - acórdão que mantém, por maioria, a verba honorária em percentual de 10% do valor da causa - pretensão de majoração - pretensão de revisão da matéria de fato - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido, neste ponto.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a),

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HOTÉIS DAN LTDA., a fls. 328/338, em face da UNIÃO, pugnando especificamente pela incidência dos expurgos inflacionários relativos ao IPC, no período de janeiro/89 a novembro/91, na correção do indébito tributário, a teor da jurisprudência consolidada do C. STJ.

Pretende, mais, a majoração da verba honorária, mantida pela C. Turma Recursal no percentual de 10% do valor da causa, em atenção ao disposto no art. 20, CPC.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 275/280, onde suscitada a preliminar de não-esgotamento da instância recursal, ao argumento de que não foi providenciada a interposição de Embargos Infringentes face ao V. acórdão, proferido por maioria de votos.

É o suficiente relatório.

De início, passa-se à análise da preliminar aventada.

Trata-se de ação ordinária objetivando a compensação de indébito tributário relativo ao PIS, recolhido

indevidamente nos moldes dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88. Nesta C. Corte Regional, por maioria, foi dado parcial provimento ao apelo da Autora, à apelação da União e à remessa oficial (fls. 231/364).

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Relator, I. Des. Fed. Fabio Prieto, restou vencido, sendo que, em seu v. voto, dava parcial provimento ao apelo da União e à remessa (afastando a incidência da Taxa Selic e reconhecendo a ocorrência da prescricional quinquenal e, por conseqüência, afastando a aplicação dos índices expurgados do período anterior a abril/91), e negava provimento ao apelo da Requerente.

O Voto Condutor, por sua vez, reformou a r. sentença para determinar a aplicação da prescrição decenal, da Taxa Selic e determinar a inclusão dos expurgos inflacionários relativos ao IPC apurado em abril/90 e maio/90, expressamente mantendo a verba honorária fixada pela r. sentença (fls. 249/264).

Nesse quadro, no que tange à verba honorária fixada e aos índices expurgados pretendidos neste recurso, tem-se que é descabida a interposição dos Infringentes, dado que não houve reforma da decisão singular, nos termos do art. 530, CPC, nestes pontos.

Afasta-se, destarte, a preliminar invocada.

Especificamente em relação à aplicação dos expurgos inflacionários pretendidos, na espécie, a matéria igualmente já foi objeto de análise pelo C. STJ, em sede de Recurso Repetitivo, de forma favorável ao pólo recorrente, nos autos do REsp 1.112.524, "verbis":

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo

inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1112524/DF, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Logo, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência novamente a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

De outro lado, no que tange à verba honorária, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial :

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ...".

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO.

REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...)

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. (...)"

Nesse contexto, no que tange à verba honorária, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, quanto aos índices expurgados, impõe-se seja determinada a remessa do feito à C. Turma Julgadora, nos termos do art. 543-C, do CPC.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC (unicamente no que tange aos índices expurgados pretendidos).

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011291-50.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.046007-0/SP

APELANTE : HOTEIS DAN LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.11291-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial Fazendário -

a) Alegação de julgamento "ultra petita" - determinação de incidência da taxa Selic sem correlato pedido da parte interessada - Matéria já decidida pelo C. STJ em sede de recurso repetitivo, contrariamente aos interesses fazendários - Recurso Prejudicado neste ponto.

b) Taxa Selic e incidência retroativa da LC 118/05 - não-esgotamento da instância recursal - falta de interposição de embargos infringentes - Inadmissibilidade, nestes pontos.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 293/307, em face de HOTÉIS DAN LTDA., sustentando especificamente a ocorrência de julgamento "ultra petita", ao argumento de que é indevida a determinação judicial de aplicação de correção monetária, à taxa Selic, sem o necessário e correlato pedido, pelo interessado.

Aduz, mais, a legalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo devida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional quinquenal.

Afirma, mais, a ilegalidade da incidência da Taxa Selic como critério de correção do indébito tributário.

A final, pugna pela condenação da Recorrida ao pagamento de verba honorária, com inversão dos ônus sucumbenciais.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 266/272, onde suscitada a preliminar de não-esgotamento da instância recursal, ao

argumento de que não foi providenciada a interposição de Embargos Infringentes, face ao V. acórdão, proferido por maioria de votos.

É o suficiente relatório.

De início, passa-se à análise da preliminar aventada.

Trata-se de ação ordinária objetivando a compensação de indébito tributário relativo ao PIS, recolhido indevidamente nos moldes dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88. Nesta C. Corte Regional, por maioria, foi dado parcial provimento ao apelo da Autora, à apelação da União e à remessa oficial (fls. 231/364).

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Relator, I. Des. Fed. Fabio Prieto, restou vencido, sendo que, em seu v. voto, dava parcial provimento ao apelo da União e à remessa (afastando a incidência da Taxa Selic e reconhecendo a ocorrência da prescricional quinquenal e, por conseqüência, afastando a aplicação dos índices expurgados do período anterior a abril/91), e negava provimento ao apelo da Requerente.

O Voto Condutor, por sua vez, reformou a r. sentença para determinar a aplicação da prescrição decenal, da Taxa Selic e determinar a inclusão dos expurgos inflacionários relativos ao IPC apurado em abril/90 e maio/90, expressamente mantendo a verba honorária fixada pela r. sentença (fls. 249/264).

Nesse quadro, especificamente no que tange à aplicação da Taxa Selic e à incidência do lapso prescricional, verifica-se que houve a reforma da r. sentença, por maioria de votos.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna interposição de Embargos Infringentes relativamente ao acórdão, proferido por maioria de votos.

A propósito, a Súmula n. 207 do C. STJ, "verbis":

"207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE 464780 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00138).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 585414 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01764 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 253-255).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela, nestes pontos.

Quanto à aventada nulidade (julgamento "ultra petita"), verifica-se que a matéria já foi objeto de análise pelo C. STJ, em sede de Recurso Repetitivo, de forma desfavorável ao pólo recorrente, nos autos do REsp 1.112.524, "verbis":

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).
5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).
6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).
7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1112524/DF, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Assim sendo, relativamente à alegação de julgamento "ultra petita", impõe-se seja prejudicado o recurso e, com relação aos demais temas aventados, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso em questão.
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.
Intimem-se.
São Paulo, 21 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042967-22.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.042967-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO COML/ DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
: HORACIO VILLEN NETO
INTERESSADO : ALENCAR BURTI
: ELVIO ALIPRANDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Honorários sucumbenciais arbitrados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Contribuinte a defender, com base em dissenso pretoriano, que o arbitramento de honorários advocatícios destoa do benefício concedido com o parcelamento de seus débitos - Resp. parcialmente admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Associação Comercial de São Paulo, fls. 881/895, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, suscitando divergência jurisprudencial, porquanto indevida a condenação em honorários advocatícios, decorrente da desistência da ação em razão de adesão a parcelamento de débito, tendo-se em vista destoa da natureza do benefício fiscal a que aderiu, defendendo que o valor arbitrado (R\$ 20.000,00 em face de débitos da ordem de R\$ 392.981,02) afigura-se elevado, assim devida, em caso de manutenção da condenação, a redução da verba.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 919/924.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o contribuinte sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, no que se refere ao quantum arbitrado a título de honorários sucumbenciais.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, no tocante ao valor dos honorários, suficientemente arbitrados, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribuiu adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

Por outro lado, relativamente à impossibilidade de fixação de honorários, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 673.507/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 270)

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO INFLACIONÁRIO. DESISTÊNCIA. MP Nº 75/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que predomina nesta colenda Corte o entendimento no sentido de que, se a desistência do feito é obrigatória como condição para que uma empresa em débito com a Fazenda possa aderir a um programa de parcelamento de dívidas, como é o caso da Medida Provisória n.º 75/2002, condenar a parte em honorários é agravar ainda mais o devedor. Ademais, tal gravame se distancia da natureza jurídica do benefício fiscal."

(AgRg no REsp 438.021/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2003, DJ 20/10/2003, p. 184)

Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o recurso em questão, unicamente quanto à possibilidade (ou não) de arbitramento de honorários quando o contribuinte adere a parcelamento de débito.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014971-14.1994.4.03.6100/SP

APELANTE : ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA e outros
: SEG PART S/A
: ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
: ITAU SEGUROS S/A
: ITAUWIN ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.14971-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado sobre a irretroatividade das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 - controvérsia que se amolda a tema objeto de Repetitividade reconhecida pelo E. STJ e ainda pendente de análise - parcelamento: renúncia ao direito sobre que se funda a ação (artigo 269, V, CPC) - recusa - sobrestamento do Especial, naquele primeiro segmento, e admissibilidade, ao segundo

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por LINENVEST PARTICIPAÇÕES LTDA., sucessora por incorporação de ITAÚ PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA. E OUTROS, a fls. 618/672, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 464/468 e 483/486), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por conta da omissão do V. Acórdão recorrido acerca do desrespeito ao disposto no artigo 269, V, do CPC, em vista da recusa à homologação da renúncia, formulada pela Recorrente ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA., ao pleito de compensação do indébito tributário.

Ultrapassada a matéria preliminar, advogam as Recorrentes, à luz do artigo 106, I, artigo 150, § 4º, e artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, o afastamento do reconhecimento da ocorrência de prescrição, aplicável para o caso não o prazo de cinco anos, mas de dez anos (tese dos cinco mais cinco), após o recolhimento do indébito tributário, aqui representado pelo *quantum* recolhido indevidamente a título da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), por imposição dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, no período de setembro/1988 a maio/1989, haja vista o ajuizamento da Medida Cautelar preparatória à presente ação em 16.04.1994, afastada a incidência da norma prevista no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

De outro lado, a Recorrente ENSEG aventa ter o V. Aresto vulnerado as disposições contidas no artigo 264, parágrafo único, e no artigo 269, V, ambos do CPC.

Para tanto, argumenta ter aderido a programa de benefícios previsto pela Medida Provisória nº 38/2002, cujo artigo 11 obriga à desistência expressa e irrevogável das ações que tenham por objeto os respectivos tributos a serem pagos ou parcelados no âmbito do programa em questão, e que a renúncia formulada não implica em alteração do pedido, por se tratar de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, no tocante à compensação do indébito tributário, ato unilateral que independe da aquiescência da parte contrária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 703/707, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

No tocante à matéria ligada à prescrição repetitória, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil, com o paradigma representado pelo Recurso Especial nº 1.269.570 Distrito Federal, segundo V. Acórdão ainda não transitado em julgado e que possui ementa deste teor:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, no flanco ora examinado.

Em relação à controvérsia atinente à renúncia ao direito sobre que se funda a ação, consoante artigo 269, V, CPC, manifestada pela Recorrente ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA., nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Assim, impõe-se a admissibilidade recursal a tanto, quanto ao presente ângulo.

Nesse contexto, quanto à prescrição repetitória, obrigatória a suspensão recursal e, com referência ao debate sobre a renúncia prevista no artigo 269, V, CPC, é de ser admitido o Recurso Especial privado.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, ao âmbito restrito da matéria processual nele versada (providência que somente virá de ser cumprida, todavia, ao desfecho do Extraordinário privado, nesta data também examinado).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014971-14.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.030939-5/SP

APELANTE : ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA e outros
: SEG PART S/A
: ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
: ITAU SEGUROS S/A
: ITAUWIN ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.14971-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado sobre a irretroatividade das normas postas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 - juízo de retratação

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

O Recurso Extraordinário interposto por LINENVEST PARTICIPAÇÕES LTDA., sucessora por incorporação de ITAÚ PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA., E OUTROS, a fls. 675/699, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 464/468) - o qual aplicou a prescrição quinquenal, de modo a afastar a possibilidade de restituição do indébito tributário das parcelas recolhidas no período anterior a 23.06.1989 - a debater, como questão central, a incidência da prescrição decenal, rejeitado o prazo de cinco anos, para a compensação de valores recolhidos indevidamente, por imposição dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, a título da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), com a rejeição, em consequência, da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pela Suprema Corte por meio de repercussão geral afirmada nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

Neste contexto, especificamente apontou o Recurso Extraordinário privado a inaplicabilidade da prescrição quinquenal à espécie, máxime porque a presente ação data de 23.06.1994 (fls. 02), o indébito tributário se refere ao período de setembro/1988 a maio/1989 e a inovação legislativa trazida com a citada Lei Complementar nº 118/2005 somente passou a ter eficácia em relação às ações ajuizadas a partir de 09.06.2005.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 3, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FOCCUS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : EDGARD HERMELINDO LEITE JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARISA ALBUQUERQUE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLAÇO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Fls. 1283/1285: Face a todo processado, julgo prejudicados os Recursos Extraordinários de fls. 1153/1170 e 1248/1254 e os Recursos Especiais de fls. 1132/1152 e 1172/1247.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-24.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.004086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : J A FERNANDES CEREIAS LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Depósito Prévio Recursal - Decisão que negou admissibilidade ao recurso **especial** ao argumento de que não foi esgotada a instância ordinária (pois os Declaratórios foram rejeitados monocraticamente) - Embargos de Declaração do Contribuinte a impugnarem a decisão, ao argumento de que seus recursos foram interpostos face o V. acórdão que decidiu a apelação em Colegiado - Embargos a que se dá provimento.

Embargos de Declaração, opostos por J A FERNANDES CEREIAS LTDA., a fls. 335/336, em face do r. "decisum" de fls. 331, que não admitiu o Recurso Especial do Embargante, ao argumento de que não teria sido esgotada a instância ordinária.

Sustenta o Embargante, em síntese, que a r. decisão seria contraditória, dado que o Recurso Especial fora interposto em face do V. acórdão que, em Colegiado, resolveu a apelação anteriormente interposta (fls. 178/186), e não em face da decisão monocrática que rejeitou os declaratórios (fls. 218/220).

É o suficiente relatório.

Identifica-se contradição no r. "decisum" impugnado vez que, compulsando-se os autos, anota-se que o V. acórdão que julgou o recurso de apelação foi publicado no DJU de 03/10/2003 (fls. 187), enquanto o Recurso Especial de fls. 277/297 foi interposto em 22/10/2003 (fls. 273).

Evidencia-se, assim, que referido recurso impugna decisão colegiada desta Corte Regional, vênias todas, impondo-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 331, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 335/336, para anular-se a r. decisão de fls. 331.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-24.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.004086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : J A FERNANDES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Depósito Prévio Recursal - Decisão que negou admissibilidade ao recurso **extraordinário** ao argumento de que não foi esgotada a instância ordinária (pois os Declaratórios foram rejeitados monocraticamente) - Embargos de Declaração do Contribuinte a impugnam a decisão, ao argumento de que seus recursos foram interpostos face o V. acórdão que decidiu a apelação em Colegiado - Embargos a que se dá provimento.

Embargos de Declaração, opostos por J A FERNANDES CEREIAS LTDA., a fls. 338/339, em face do r. "decisum" de fls. 332, que não admitiu o Recurso Extraordinário do Embargante, ao argumento de que não teria sido esgotada a instância ordinária.

Sustenta o Embargante, em síntese, que a r. decisão seria contraditória, dado que o Recurso Extraordinário fora interposto em face do V. acórdão que, em Colegiado, resolveu a apelação anteriormente interposta (fls. 178/186), e não em face da decisão monocrática que rejeitou os declaratórios (fls. 218/220).

É o suficiente relatório.

Identifica-se contradição no r. "decisum" impugnado vez que, compulsando-se os autos, anota-se que o V. acórdão que julgou o recurso de apelação foi publicado no DJU de 03/10/2003 (fls. 187), enquanto o Recurso Extraordinário de fls. 306/320 foi interposto em 22/10/2003 (fls. 306).

Evidencia-se, assim, que referido recurso impugna decisão colegiada desta Corte Regional, vênias todas, impondo-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 332, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 338/339, para anular-se a r. decisão de fls. 332.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-24.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.004086-5/SP

APELANTE : J A FERNANDES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Depósito Prévio Recursal - Matéria sedimentada através da Súmula Vinculante n. 21, contrariamente aos

interesses fazendários - REspecial do contribuinte, ao abrigo de referido entendimento - Devolução dos autos à C. Turma Julgadora.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

O Recurso Especial, fls. 277/297, interposto ao presente feito, a debater a constitucionalidade do depósito prévio, como requisito de admissibilidade recursal na instância administrativa (o v. voto arrostado consagrou a legitimidade da exigência), encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Supremo Tribunal Federal, via da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"21. É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 3º, do art. 543-B, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-24.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.004086-5/SP

APELANTE	: J A FERNANDES CEREAIS LTDA
ADVOGADO	: PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Depósito Prévio Recursal - Matéria sedimentada através da Súmula Vinculante n. 21, contrariamente aos interesses fazendários - RE do contribuinte, ao abrigo de referido entendimento - Devolução dos autos à C. Turma Julgadora.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

O Recurso Extraordinário, fls. 306/320, interposto ao presente feito, a debater a constitucionalidade do depósito prévio, como requisito de admissibilidade recursal na instância administrativa (o v. voto arrostado consagrou a legitimidade da exigência), encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Supremo Tribunal Federal, via da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"21. É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 3º, do art. 543-B, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005462-11.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005462-7/SP

AGRAVANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FELIPE JOW NAMBA
PARTE RE' : TECONDI TERMINAL DE CONTEINERS DA MARGEM DIREITA S/A
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE
EXCLUIDO : ARTHUR CAVALOTTI e outro
: ANTONIO CELSO GRECCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2002.61.04.010874-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP, a fls. 1300/1322, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a determinação para que a agravante se abstenha de dar execução ao quinto instrumento de retificação e aditamento ao contrato PRES/028.98, celebrado em 12.06.1998, com a empresa TECONDI - Terminal de Containeres da Margem Direita S/A, datado de 30.12.2002, eis que ausente procedimento licitatório.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2002.61.04.010874-9), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 468

PROCESSO 0010874-75.2002.4.03.6104 (2002.61.04.010874-9)

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/06/2012 p/ Sentença

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 6 Reg.: 723/2012 Folha(s) : 230

Trata-se de ação popular, inicialmente proposta por ARTHUR CAVALOTTI e ANTONIO CELSO GRECCO, para obter provimento jurisdicional que declare a impossibilidade da cessão, pela corrê CODESP, de área localizada no Porto de Santos à corrê TECONDI antes de regular procedimento licitatório e que determine a sua eventual desocupação. Os cidadãos Arthur Cavalotti e Antonio Celso Grecco, empresários de larga tradição nos meios portuários e cujas empresas (Grupos DEICMAR e RODRIMAR) possuem contratos de arrendamento com a corrê CODESP (Terminais Valongo e Rodrimar), alegam que a ré TECONDI, vencedora da licitação destinada à realização de obras de recuperação do cais em determinada área do Porto de Santos (Valongo-Paquetá), estaria prestes a receber, em substituição desta, outras e grandes áreas do Porto, na região do Saboó, próximas dos terminais das empresas dirigidas por eles, sob o argumento de necessidade de cessão de armazéns portuários, situados na área inicialmente arrendada, ao Município de Santos.

(...)

*Isto posto, JULGO: I) EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, em relação ao MUNICÍPIO DE SANTOS, por ilegitimidade passiva ad causam, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; II) IMPROCEDENTE o pedido em relação aos réus FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA, AMAURY PIO CUNHA, SERGIO ALCIDES ANTUNES e FRANCISCO VILARDO NETO, nos termos do artigo 269, I, do CPC; e III) PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, I, do CPC e 11 e 12 da Lei nº 4.717/65, em relação aos demais réus, para declarar a ilegalidade da transferência, pela ré CODESP, das áreas localizadas no Porto de Santos à ré TECONDI, identificadas como "A", "B", "D", "E", "G" e "S" da planta de fl. 2.305, assim como parte da "F" não destacada nas plantas de fls. 2.310 e 2.311, antes de regular e prévio procedimento licitatório, e, em consequência, determino a desocupação das áreas cuja posse tenha origem na referida cessão, na forma da fundamentação supra, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Mantenho a liminar determinada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - fls. 4.141/4.156 - pelo seus próprios fundamentos até o trânsito em julgado desta sentença, para evitar solução de continuidade do serviço portuário. Ressalto a liberação da área correspondente aos armazéns 1 a 4 e respectivas áreas de cais e submersa fronteira a elas ("substituídas") para a destinação legal que couber, a cargo da CODESP e da União, conforme fundamentado. Não há condenação por danos diretos (Lei nº 4.717/65, artigos 11 e 14), conforme os fundamentos supra aduzidos. Condeno, todavia, os réus TECONDI e CODESP ao pagamento de custas, incluídos os honorários periciais já adiantados, e honorários advocatícios ao autor, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa, cabendo metade a cada uma delas. Descabe a condenação dos autores originais ou do MPF ao pagamento de custas e honorários aos demais réus em face do que dispõe o artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Comunique-se o teor da presente decisão ao TRF dos agravos de instrumento interpostos pela CODESP, TECONDI, Amaury P. Cunha e Sérgio A. Antunes noticiados nos autos e expeça-se ofício ao TCU, instruindo-o com cópia desta sentença. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se. Cumpra-se. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Lei nº 4.717/65, art. 19).
Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 30/07/2012, pag 00*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005462-11.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005462-7/SP

AGRAVANTE	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: FELIPE JOW NAMBA
PARTE RE'	: TECONDI TERMINAL DE CONTEINERS DA MARGEM DIREITA S/A
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO	: MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO	: CUSTODIO AMARO ROGE
EXCLUIDO	: ARTHUR CAVALOTTI e outro
	: ANTONIO CELSO GRECCO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2002.61.04.010874-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 1326/1336, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a determinação para que a agravante se abstenha de dar execução ao quinto instrumento de retificação e aditamento ao contrato PRES/028.98, celebrado em 12.06.1998, com a empresa TECONDI - Terminal de Containeres da Margem Direita S/A, datado de 30.12.2002, eis que ausente procedimento licitatório.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2002.61.04.010874-9), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 468

PROCESSO 0010874-75.2002.4.03.6104 (2002.61.04.010874-9)

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/06/2012 p/ Sentença

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 6 Reg.: 723/2012 Folha(s) : 230

Trata-se de ação popular, inicialmente proposta por ARTHUR CAVALOTTI e ANTONIO CELSO GRECCO, para obter provimento jurisdicional que declare a impossibilidade da cessão, pela corrê CODESP, de área localizada no Porto de Santos à corrê TECONDI antes de regular procedimento licitatório e que determine a sua eventual desocupação. Os cidadãos Arthur Cavalotti e Antonio Celso Grecco, empresários de larga tradição nos meios portuários e cujas empresas (Grupos DEICMAR e RODRIMAR) possuem contratos de arrendamento com a corrê CODESP (Terminais Valongo e Rodrimar), alegam que a ré TECONDI, vencedora da licitação destinada à realização de obras de recuperação do cais em determinada área do Porto de Santos (Valongo-Paquetá), estaria prestes a receber, em substituição desta, outras e grandes áreas do Porto, na região do Saboó, próximas dos terminais das empresas dirigidas por eles, sob o argumento de necessidade de cessão de armazéns portuários, situados na área inicialmente arrendada, ao Município de Santos.

(...)

Isto posto, JULGO: I) EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, em relação ao MUNICÍPIO DE SANTOS, por ilegitimidade passiva ad causam, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; II)

IMPROCEDENTE o pedido em relação aos réus FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA, AMAURY PIO

CUNHA, SERGIO ALCIDES ANTUNES e FRANCISCO VILARDO NETO, nos termos do artigo 269, I, do CPC;

e III) PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, I, do CPC e 11 e 12 da Lei

nº 4.717/65, em relação aos demais réus, para declarar a ilegalidade da transferência, pela ré CODESP, das áreas localizadas no Porto de Santos à ré TECONDI, identificadas como "A", "B", "D", "E", "G" e "S" da planta de fl. 2.305, assim como parte da "F" não destacada nas plantas de fls. 2.310 e 2.311, antes de regular e prévio procedimento licitatório, e, em consequência, determino a desocupação das áreas cuja posse tenha origem na referida cessão, na forma da fundamentação supra, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Mantenho a liminar determinada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - fls. 4.141/4.156 - pelo seus próprios fundamentos até o trânsito em julgado desta sentença, para evitar solução de continuidade do serviço portuário. Ressalto a liberação da área correspondente aos armazéns 1 a 4 e respectivas áreas de cais e submersa fronteira a elas

("substituídas") para a destinação legal que couber, a cargo da CODESP e da União, conforme fundamentado. Não há condenação por danos diretos (Lei nº 4.717/65, artigos 11 e 14), conforme os fundamentos supra aduzidos. Condeno, todavia, os réus TECONDI e CODESP ao pagamento de custas, incluídos os honorários periciais já adiantados, e honorários advocatícios ao autor, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa, cabendo metade a cada uma delas. Descabe a condenação dos autores originais ou do MPF ao pagamento de custas e honorários aos demais réus em face do que dispõe o artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Comunique-se o teor da presente decisão ao TRF dos agravos de instrumento interpostos pela CODESP, TECONDI, Amaury P. Cunha e Sérgio A. Antunes noticiados nos autos e expeça-se ofício ao TCU, instruindo-o com cópia desta sentença. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se. Cumpra-se. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Lei nº 4.717/65, art. 19).

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 30/07/2012 ,pag 00

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005462-11.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005462-7/SP

AGRAVANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FELIPE JOW NAMBA
PARTE RE' : TECONDI TERMINAL DE CONTEINERS DA MARGEM DIREITA S/A
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE
EXCLUIDO : ARTHUR CAVALOTTI e outro
: ANTONIO CELSO GRECCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2002.61.04.010874-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 1337/1347, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a determinação para que a agravante se abstenha de dar execução ao quinto instrumento de retificação e aditamento ao contrato PRES/028.98, celebrado em 12.06.1998, com a empresa TECONDI - Terminal de Containeres da Margem Direita S/A, datado de 30.12.2002, eis que ausente procedimento licitatório.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2002.61.04.010874-9), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 468

PROCESSO 0010874-75.2002.4.03.6104 (2002.61.04.010874-9)

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/06/2012 p/ Sentença

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 6 Reg.: 723/2012 Folha(s) : 230

Trata-se de ação popular, inicialmente proposta por ARTHUR CAVALOTTI e ANTONIO CELSO GRECCO, para obter provimento jurisdicional que declare a impossibilidade da cessão, pela corrê CODESP, de área localizada no Porto de Santos à corrê TECONDI antes de regular procedimento licitatório e que determine a sua eventual desocupação. Os cidadãos Arthur Cavalotti e Antonio Celso Grecco, empresários de larga tradição nos meios portuários e cujas empresas (Grupos DEICMAR e RODRIMAR) possuem contratos de arrendamento com a corrê CODESP (Terminais Valongo e Rodrimar), alegam que a ré TECONDI, vencedora da licitação destinada à realização de obras de recuperação do cais em determinada área do Porto de Santos (Valongo-Paquetá), estaria prestes a receber, em substituição desta, outras e grandes áreas do Porto, na região do Saboo, próximas dos terminais das empresas dirigidas por eles, sob o argumento de necessidade de cessão de armazéns portuários, situados na área inicialmente arrendada, ao Município de Santos.

(...)

Isto posto, JULGO: I) EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, em relação ao MUNICÍPIO DE SANTOS, por ilegitimidade passiva ad causam, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; II) IMPROCEDENTE o pedido em relação aos réus FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA, AMAURY PIO

CUNHA, SERGIO ALCIDES ANTUNES e FRANCISCO VILARDO NETO, nos termos do artigo 269, I, do CPC; eIII) PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, I, do CPC e 11 e 12 da Lei nº 4.717/65, em relação aos demais réus, para declarar a ilegalidade da transferência, pela ré CODESP, das áreas localizadas no Porto de Santos à ré TECONDI, identificadas como "A", "B", "D", "E", "G" e "S" da planta de fl. 2.305, assim como parte da "F" não destacada nas plantas de fls. 2.310 e 2.311, antes de regular e prévio procedimento licitatório, e, em consequência, determino a desocupação das áreas cuja posse tenha origem na referida cessão, na forma da fundamentação supra, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Mantenho a liminar determinada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - fls. 4.141/4.156 - pelo seus próprios fundamentos até o trânsito em julgado desta sentença, para evitar solução de continuidade do serviço portuário. Ressalto a liberação da área correspondente aos armazéns 1 a 4 e respectivas áreas de cais e submersa fronteira a elas ("substituídas") para a destinação legal que couber, a cargo da CODESP e da União, conforme fundamentado. Não há condenação por danos diretos (Lei nº 4.717/65, artigos 11 e 14), conforme os fundamentos supra aduzidos. Condeno, todavia, os réus TECONDI e CODESP ao pagamento de custas, incluídos os honorários periciais já adiantados, e honorários advocatícios ao autor, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa, cabendo metade a cada uma delas. Descabe a condenação dos autores originais ou do MPF ao pagamento de custas e honorários aos demais réus em face do que dispõe o artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Comunique-se o teor da presente decisão ao TRF dos agravos de instrumento interpostos pela CODESP, TECONDI, Amaury P. Cunha e Sérgio A. Antunes noticiados nos autos e expeça-se ofício ao TCU, instruindo-o com cópia desta sentença. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se. Cumpra-se. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Lei nº 4.717/65, art. 19).

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 30/07/2012, pag 00

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005497-68.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005497-4/SP

AGRAVANTE	: TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERS DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO	: ADALBERTO CALIL
AGRAVADO	: ARTHUR CAVALOTTI e outro
	: ANTONIO CELSO GRECCO
ADVOGADO	: HOMAR CAIS
	: PAULO SALVADOR FRONTINI
PARTE RE'	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2002.61.04.010874-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 532/554, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a determinação que, em sede de ação popular, obistou o cumprimento da execução ao quinto instrumento de retificação e aditamento ao contrato PRES/028.98, celebrado em 12.06.1998, com a empresa recorrente e a CODESP, datado de 30.12.2002, eis que ausente procedimento licitatório.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2002.61.04.010874-9), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 468

PROCESSO 0010874-75.2002.4.03.6104 (2002.61.04.010874-9)

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/06/2012 p/ Sentença

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 6 Reg.: 723/2012 Folha(s) : 230

Trata-se de ação popular, inicialmente proposta por ARTHUR CAVALOTTI e ANTONIO CELSO GRECCO, para obter provimento jurisdicional que declare a impossibilidade da cessão, pela corrê CODESP, de área localizada no Porto de Santos à corrê TECONDI antes de regular procedimento licitatório e que determine a sua eventual desocupação. Os cidadãos Arthur Cavalotti e Antonio Celso Grecco, empresários de larga tradição nos meios portuários e cujas empresas (Grupos DEICMAR e RODRIMAR) possuem contratos de arrendamento com a corrê CODESP (Terminais Valongo e Rodrimar), alegam que a ré TECONDI, vencedora da licitação destinada à realização de obras de recuperação do cais em determinada área do Porto de Santos (Valongo-Paquetá), estaria prestes a receber, em substituição desta, outras e grandes áreas do Porto, na região do Saboó, próximas dos terminais das empresas dirigidas por eles, sob o argumento de necessidade de cessão de armazéns portuários, situados na área inicialmente arrendada, ao Município de Santos.

(...)

Isto posto, JULGO: I) EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, em relação ao MUNICÍPIO DE SANTOS, por ilegitimidade passiva ad causam, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; II) IMPROCEDENTE o pedido em relação aos réus FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA, AMAURY PIO CUNHA, SERGIO ALCIDES ANTUNES e FRANCISCO VILARDO NETO, nos termos do artigo 269, I, do CPC; e III) PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, I, do CPC e 11 e 12 da Lei nº 4.717/65, em relação aos demais réus, para declarar a ilegalidade da transferência, pela ré CODESP, das áreas localizadas no Porto de Santos à ré TECONDI, identificadas como "A", "B", "D", "E", "G" e "S" da planta de fl. 2.305, assim como parte da "F" não destacada nas plantas de fls. 2.310 e 2.311, antes de regular e prévio procedimento licitatório, e, em consequência, determino a desocupação das áreas cuja posse tenha origem na referida cessão, na forma da fundamentação supra, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Mantenho a liminar determinada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - fls. 4.141/4.156 - pelo seus próprios fundamentos até o trânsito em julgado desta sentença, para evitar solução de continuidade do serviço portuário. Ressalto a liberação da área correspondente aos armazéns 1 a 4 e respectivas áreas de cais e submersa fronteira a elas ("substituídas") para a destinação legal que couber, a cargo da CODESP e da União, conforme fundamentado. Não há condenação por danos diretos (Lei nº 4.717/65, artigos 11 e 14), conforme os fundamentos supra aduzidos. Condeno, todavia, os réus TECONDI e CODESP ao pagamento de custas, incluídos os honorários periciais já adiantados, e honorários advocatícios ao autor, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa, cabendo metade a cada uma delas. Descabe a condenação dos autores originais ou do MPF ao pagamento de custas e honorários aos demais réus em face do que dispõe o artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Comunique-se o teor da presente decisão ao TRF dos agravos de instrumento interpostos pela CODESP, TECONDI, Amaury P. Cunha e Sérgio A. Antunes noticiados nos autos e expeça-se ofício ao TCU, instruindo-o com cópia desta sentença. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se. Cumpra-se. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Lei nº 4.717/65, art. 19).

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 30/07/2012 ,pag 00

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005497-68.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005497-4/SP

AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERS DA MARGEM DIREITA S/A

ADVOGADO : ADALBERTO CALIL
AGRAVADO : ARTHUR CAVALOTTI e outro
: ANTONIO CELSO GRECCO
ADVOGADO : HOMAR CAIS
: PAULO SALVADOR FRONTINI
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2002.61.04.010874-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TECONDI TERMINAL PARA CONTÊINERS DA MARGEM DIREITA S/A, a fls. 558/633, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a determinação que, em sede de ação popular, obsteu o cumprimento da execução ao quinto instrumento de retificação e aditamento ao contrato PRES/028.98, celebrado em 12.06.1998, com a empresa recorrente e a CODESP, datado de 30.12.2002, eis que ausente procedimento licitatório.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2002.61.04.010874-9), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 468

PROCESSO 0010874-75.2002.4.03.6104 (2002.61.04.010874-9)

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/06/2012 p/ Sentença

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 6 Reg.: 723/2012 Folha(s) : 230
Trata-se de ação popular, inicialmente proposta por ARTHUR CAVALOTTI e ANTONIO CELSO GRECCO, para obter provimento jurisdicional que declare a impossibilidade da cessão, pela corrê CODESP, de área localizada no Porto de Santos à corrê TECONDI antes de regular procedimento licitatório e que determine a sua eventual desocupação. Os cidadãos Arthur Cavalotti e Antonio Celso Grecco, empresários de larga tradição nos meios portuários e cujas empresas (Grupos DEICMAR e RODRIMAR) possuem contratos de arrendamento com a corrê CODESP (Terminais Valongo e Rodrimar), alegam que a ré TECONDI, vencedora da licitação destinada à realização de obras de recuperação do cais em determinada área do Porto de Santos (Valongo-Paquetá), estaria prestes a receber, em substituição desta, outras e grandes áreas do Porto, na região do Saboó, próximas dos terminais das empresas dirigidas por eles, sob o argumento de necessidade de cessão de armazéns portuários, situados na área inicialmente arrendada, ao Município de Santos.

(...)

Isto posto, JULGO: I) EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, em relação ao MUNICÍPIO DE SANTOS, por ilegitimidade passiva ad causam, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; II) IMPROCEDENTE o pedido em relação aos réus FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA, AMAURY PIO CUNHA, SERGIO ALCIDES ANTUNES e FRANCISCO VILARDO NETO, nos termos do artigo 269, I, do CPC; e III) PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, I, do CPC e 11 e 12 da Lei nº 4.717/65, em relação aos demais réus, para declarar a ilegalidade da transferência, pela ré CODESP, das áreas localizadas no Porto de Santos à ré TECONDI, identificadas como "A", "B", "D", "E", "G" e "S" da planta de fl. 2.305, assim como parte da "F" não destacada nas plantas de fls. 2.310 e 2.311, antes de regular e prévio procedimento licitatório, e, em consequência, determino a desocupação das áreas cuja posse tenha origem na referida cessão, na forma da fundamentação supra, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Mantenho a liminar determinada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - fls. 4.141/4.156 - pelo seus próprios fundamentos até o trânsito em julgado desta sentença, para evitar solução de continuidade do serviço portuário. Ressalto a liberação da área correspondente aos armazéns 1 a 4 e respectivas áreas de cais e submersa fronteira a elas ("substituídas") para a destinação legal que couber, a cargo da CODESP e da União, conforme fundamentado. Não há condenação por danos diretos (Lei nº 4.717/65, artigos 11 e 14), conforme os fundamentos supra aduzidos. Condeno, todavia, os réus TECONDI e CODESP ao pagamento de custas, incluídos os

*honorários periciais já adiantados, e honorários advocatícios ao autor, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa, cabendo metade a cada uma delas. Descabe a condenação dos autores originais ou do MPF ao pagamento de custas e honorários aos demais réus em face do que dispõe o artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Comunique-se o teor da presente decisão ao TRF dos agravos de instrumento interpostos pela CODESP, TECONDI, Amaury P. Cunha e Sérgio A. Antunes noticiados nos autos e expeça-se ofício ao TCU, instruindo-o com cópia desta sentença. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se. Cumpra-se. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Lei nº 4.717/65, art. 19).
Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 30/07/2012 ,pag 00*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005497-68.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005497-4/SP

AGRAVANTE	:	TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERS DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO	:	ADALBERTO CALIL
AGRAVADO	:	ARTHUR CAVALOTTI e outro
	:	ANTONIO CELSO GRECCO
ADVOGADO	:	HOMAR CAIS
	:	PAULO SALVADOR FRONTINI
PARTE RE'	:	Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	:	RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	2002.61.04.010874-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - Recurso Extraordinário prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 543/554, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a determinação que, em sede de ação popular, obsteu o cumprimento da execução ao quinto instrumento de retificação e aditamento ao contrato PRES/028.98, celebrado em 12.06.1998, com a empresa recorrente e a CODESP, datado de 30.12.2002, pois que ausente procedimento licitatório.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2002.61.04.010874-9), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 468

PROCESSO 0010874-75.2002.4.03.6104 (2002.61.04.010874-9)

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/06/2012 p/ Sentença

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 6 Reg.: 723/2012 Folha(s) : 230

Trata-se de ação popular, inicialmente proposta por ARTHUR CAVALOTTI e ANTONIO CELSO GRECCO, para

obter provimento jurisdicional que declare a impossibilidade da cessão, pela corrê CODESP, de área localizada no Porto de Santos à corrê TECONDI antes de regular procedimento licitatório e que determine a sua eventual desocupação. Os cidadãos Arthur Cavalotti e Antonio Celso Grecco, empresários de larga tradição nos meios portuários e cujas empresas (Grupos DEICMAR e RODRIMAR) possuem contratos de arrendamento com a corrê CODESP (Terminais Valongo e Rodrimar), alegam que a ré TECONDI, vencedora da licitação destinada à realização de obras de recuperação do cais em determinada área do Porto de Santos (Valongo-Paquetá), estaria prestes a receber, em substituição desta, outras e grandes áreas do Porto, na região do Saboó, próximas dos terminais das empresas dirigidas por eles, sob o argumento de necessidade de cessão de armazéns portuários, situados na área inicialmente arrendada, ao Município de Santos.

(...)

Isto posto, **JULGO: I) EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, em relação ao **MUNICÍPIO DE SANTOS**, por ilegitimidade passiva ad causam, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; **II) IMPROCEDENTE** o pedido em relação aos réus **FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA, AMAURY PIO CUNHA, SERGIO ALCIDES ANTUNES e FRANCISCO VILARDO NETO**, nos termos do artigo 269, I, do CPC; e **III) PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, I, do CPC e 11 e 12 da Lei nº 4.717/65, em relação aos demais réus, para declarar a ilegalidade da transferência, pela ré CODESP, das áreas localizadas no Porto de Santos à ré TECONDI, identificadas como "A", "B", "D", "E", "G" e "S" da planta de fl. 2.305, assim como parte da "F" não destacada nas plantas de fls. 2.310 e 2.311, antes de regular e prévio procedimento licitatório, e, em consequência, determino a desocupação das áreas cuja posse tenha origem na referida cessão, na forma da fundamentação supra, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Mantenho a liminar determinada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - fls. 4.141/4.156 - pelo seus próprios fundamentos até o trânsito em julgado desta sentença, para evitar solução de continuidade do serviço portuário. Ressalto a liberação da área correspondente aos armazéns 1 a 4 e respectivas áreas de cais e submersa fronteira a elas ("substituídas") para a destinação legal que couber, a cargo da CODESP e da União, conforme fundamentado. Não há condenação por danos diretos (Lei nº 4.717/65, artigos 11 e 14), conforme os fundamentos supra aduzidos. Condeno, todavia, os réus TECONDI e CODESP ao pagamento de custas, incluídos os honorários periciais já adiantados, e honorários advocatícios ao autor, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa, cabendo metade a cada uma delas. Descabe a condenação dos autores originais ou do MPF ao pagamento de custas e honorários aos demais réus em face do que dispõe o artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Comunique-se o teor da presente decisão ao TRF dos agravos de instrumento interpostos pela CODESP, TECONDI, Amaury P. Cunha e Sérgio A. Antunes noticiados nos autos e expeça-se ofício ao TCU, instruindo-o com cópia desta sentença. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se. Cumpra-se. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Lei nº 4.717/65, art. 19).

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 30/07/2012, pag 00

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-82.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002093-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA OMEC
ADVOGADO	: ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS
INTERESSADO	: FIGUEIRA BACHUR ADVOGADOS
ADVOGADO	: DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG.	: 91.00.00678-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo, interposto pela União, fls. 1.064/1.069, em face da Figueira Bachur Advogados, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 6º, CPC, e artigos 5º e 23, Lei 8.906/94, vez que os poderes de representação do recorrido foram revogados, assim não detém legitimidade para a interposição do Recurso Especial exigindo honorários.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.075/1.095.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 860/869 e 933/938 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), nem os declaratórios de fls. 382/385.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-82.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002093-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA OMEC
ADVOGADO	: ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS
INTERESSADO	: FIGUEIRA BACHUR ADVOGADOS

ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 91.00.00678-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Desvinculação dos percentuais previstos no § 3º, do artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública - Resp contribuinte prejudicado, diante do RR 1155125 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Figueira, Bachur Advogados, fls. 953/991, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual arbitrou honorários em R\$ 3.000,00, fls. 866, penúltimo parágrafo), aduzindo ofensa aos artigos 20, §§ 3º e 4º, e 125, CPC, pois entende que a verba honorária sucumbencial deve ser arbitrada em 10% sobre o valor das execuções (R\$ 40.000.000,00, fls. 990), suscitando dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.057/1.063.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, destaque-se que a parte recorrente é taxativa, expressa, almejando tão-somente a fixação de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor das execuções fiscais, fls. 990, parte final, e fls. 991. Deste modo, constata-se já solucionada a controvérsia envolvendo a aplicação dos limites mínimo e máximo de honorários estabelecidos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1155125, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

...

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, caindo por terra aventado dissenso pretoriano. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002907-30.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.026687-3/SP

APELANTE : BOM CHARQUE IND/ E COM/ LTDA e outros
: ROBERTO SIQUEIRA ROSA
: ADAIR ERMETTI FURINI
ADVOGADO : LARA MARIA BANNWART GOMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.02907-9 16 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 268/282, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 270/282 e 289/289 verso, ficou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei.

Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003264-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003264-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OMEGA PARTICIPACOES REPRESENTACOES E ADMINISTRACAO LTDA e
outros
: CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: DELTAPAR ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E REPRESENTACOES
: LTDA
: CORUMBAL PARTICIPACOES E ADMINISTACAO LTDA
: METRO TECNOLOGIA LTDA
: REPRESENTACOES E ADMINISTRADORA ORION LTDA
: ALFA PARTICIPACOES INTERNACIONAIS LTDA
: METRO DADOS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL - aplicação do regime de tributação previsto no caput do art. 74 da MP 2158-34/01, regulamentada pela IN n.º 213/2002, concernente ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas controladas e coligadas no exterior (fls. 563/566 e 600/605), durante o período de 1996 a 2001 e para o futuro - alegação de violação ao artigo 43, caput, e § 2º, do CTN - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ÔMEGA PARTICIPAÇÕES, REPRESENTAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA. e OUTROS, a fls. 620/647, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que negou provimento à apelação e à remessa oficial quanto ao afastamento da exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL resultantes da aplicação do regime de tributação previsto no *caput* do art. 74 da Medida Provisória 2158-34/01, na forma como regulamentada pela Instrução Normativa 213/2002, concernente ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas controladas e coligadas no exterior (fls. 431/436 e 448/449), bem como declarou o direito da Recorrida não sofrer a tributação instituída pelo artigo 74 da MP nº 2.159-35/01 durante o período de 1996 a 2001, garantida quanto aos fatos geradores (IRPJ e CSSL) futuros, a partir de 31 de dezembro de 2002, em balanço anual, compreendendo exclusivamente o que foi apurado no ano de 2002 em diante (fls. 563/566 e 600/605). Aduz especificamente:

a) a tributação com fundamento no artigo 74, *caput*, da Medida Provisória 2158-34/01, viola conceito de renda, previsto no artigo 43, *caput*, do CTN, ao considerar que o dispositivo apenas estabeleceu um critério jurídico de disponibilização de rendas e proventos,

b) o acórdão extrapola a disposição do § 2º do artigo 43 do CTN, que determinar que a lei fixará as condições e momento de disponibilidade da receita ou rendimentos originários do exterior, uma vez que considera existente disponibilidade de renda com a simples apuração do lucro da empresa no exterior e não com sua efetiva distribuição para o Brasil, criando ficção legal que equipara apuração à disponibilização,

c) a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrrazões às fls. 733/756, onde suscitada a preliminar de nulidade do acórdão de fls. 599/605, proferido em razão dos embargos declaratórios, com evidente caráter infringente, dos quais a União não foi intimada, apesar de pedido expresso das próprias Recorrentes, em ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Requer seja a nulidade proclamada por esta Vice-Presidência.

É o suficiente relatório.

Relativamente à preliminar arguida em contrarrrazões, é necessário esclarecer que, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, é atribuição da Vice-Presidência desta Corte decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários. Não lhe cabe a função jurisdicional de realizar novo julgamento da causa, o que só deve ser feito pelo Tribunal competente.

Quanto ao mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito, não se vedando à parte a interposição, como lançada/endereçada.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003264-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003264-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OMEGA PARTICIPACOES REPRESENTACOES E ADMINISTRACAO LTDA e
: outros
: CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: DELTAPAR ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E REPRESENTACOES
: LTDA
: CORUMBAL PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
: METRO TECNOLOGIA LTDA
: REPRESENTACOES E ADMINISTRADORA ORION LTDA
: ALFA PARTICIPACOES INTERNACIONAIS LTDA
: METRO DADOS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: RExt privado - exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL - aplicação do regime de tributação previsto no caput do art. 74 da MP 2158-34/01, regulamentada pela IN n.º 213/2002, concernente ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas controladas e coligadas no exterior (fls. 563/566 e 600/605), durante o período de 1996 a 2001 e para o futuro - alegação de violação ao artigo 153, inciso III, CF - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ÔMEGA PARTICIPAÇÕES, REPRESENTAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA. e OUTROS, a fls. 620/647, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que negou provimento à apelação e à remessa oficial quanto ao afastamento da exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL resultantes da aplicação do regime de tributação previsto no *caput* do art. 74 da Medida Provisória 2158-34/01, na forma como regulamentada pela Instrução Normativa 213/2002, concernente ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas controladas e coligadas no exterior (fls. 431/436 e 448/449), bem como declarou direito da Recorrida não sofrer a tributação instituída pelo artigo 74 da MP nº 2.159-35/01 durante o período de 1996 a 2001, garantida quanto aos fatos geradores (IRPJ e CSLL) futuros, a partir de 31 de dezembro de 2002, em balanço anual, compreendendo exclusivamente o que foi apurado no ano de 2002 em diante (fls. 563/566 e 600/605).

Aduz especificamente que a tributação com fundamento no artigo 74, *caput*, da Medida Provisória 2158-34/01, viola o conceito de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, na medida em que considera disponibilizados resultados apurados em balanço, sobre os quais, de fato, não existe a disponibilidade do contribuinte, criando, nesse sentido, verdadeira ficção jurídica que considera renda o que não é, de fato. Ademais, a inconstitucionalidade do artigo 74 da mencionada MP é objeto da ADIN n.º 2.588-1/DF.

Contrarrrazões às fls. 757/779, onde suscitada a preliminar de nulidade do acórdão de fls. 599/605, proferido em razão dos embargos declaratórios, com evidente caráter infringente, dos quais a União não foi intimada, apesar de pedido expresso das próprias Recorrentes, em ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Requer seja a nulidade proclamada por esta Vice-Presidência.

É o suficiente relatório.

Relativamente à preliminar arguida em contrarrrazões, é necessário esclarecer que, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, é atribuição da Vice-Presidência desta Corte decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários. Não lhe cabe a função jurisdicional de realizar novo julgamento da causa, o que só deve ser feito pelo Tribunal competente.

Quanto ao mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito, não se vedando à parte a interposição, como lançada/endereçada.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003264-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003264-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OMEGA PARTICIPACOES REPRESENTACOES E ADMINISTRACAO LTDA e
outros
: CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: DELTAPAR ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E REPRESENTACOES
: LTDA
: CORUMBAL PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
: METRO TECNOLOGIA LTDA
: REPRESENTACOES E ADMINISTRADORA ORION LTDA
: ALFA PARTICIPACOES INTERNACIONAIS LTDA
: METRO DADOS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL - aplicação do regime de tributação previsto no caput do art. 74 da MP 2158-34/01, regulamentada pela IN n.º 213/2002, concernente ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas controladas e coligadas no exterior (fls. 563/566 e 600/605), durante o período de 1996 a 2001 e para o futuro - Preliminares de falta de interesse e inépcia recursal acolhidas - Razões dissociadas - Não conhecimento do recurso.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 676/688, em face de ÔMEGA PARTICIPAÇÕES REPRESENTAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA. e OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que negou provimento à apelação e à remessa oficial quanto ao afastamento da exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL resultantes da aplicação do regime de tributação previsto no *caput*, e parágrafo único, do art. 74 da Medida Provisória 2158-34/01, na forma como regulamentada pela Instrução Normativa 213/2002, concernente ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas controladas e coligadas no exterior, bem como declarou o direito da Recorrida não sofrer a tributação instituída pelo artigo 74 da MP n.º 2.159-35/01 durante o período de 1996 a 2001, garantida quanto aos fatos geradores (IRPJ e CSLL) futuros, a partir de 31 de dezembro de 2002, em balanço anual, compreendendo exclusivamente o que foi apurado no ano de 2002 em diante (fls. 563/566 e 600/605).

Aduz especificamente que o cerne do recurso diz respeito à tributação de lucros e ganhos de capital de sociedades brasileiras que detêm participações societárias em sociedades situadas no exterior, que, em conformidade com a legislação brasileira, incidem sobre o IRPJ e a CSLL. Sustenta a contrariedade ao artigo 43 do CTN, porquanto uma vez que a sociedade coligada, sediada no exterior, apure lucro, este é tributável, bem como que o artigo 74 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001 não inova o direito aplicável, mas apenas explicita critérios legais de tributação da Lei n.º 9.249/95. Reputa constitucionais estes dispositivos. Cita julgado do STJ em que se considera que o fato gerador em relação aos lucros auferidos por empresas coligadas ou controladas situadas no exterior ocorre no momento em que as empresas publicam seu balanço patrimonial positivo.

Contrarrrazões às fls. 720/731, onde suscitadas as preliminares de: *i.* falta de interesse recursal, uma vez que suas razões defendem a constitucionalidade do regime de tributação previsto pelo artigo 74 da MP n.º 2.158-35/2001, único ponto em que a União foi vencedora no julgamento proferido pelo TRF da 3ª Região, ao passo que, em relação aos temas em que restou vencida, a União não demonstrou violação de lei federal; *ii.* inépcia do recurso, uma vez que não foram impugnados os fundamentos do acórdão recorrido, no que tange à sucumbência da União, sem demonstrar a contrariedade à lei federal, caso em que incide a Súmula n.º 284 do STF.

É o suficiente relatório.

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

Realmente, as respectivas razões recursais lançadas são divorciadas do pleito deduzido em juízo.

De fato, cingiu-se a afirmar a constitucionalidade dos dispositivos questionados, matéria que foge ao âmbito do recurso em análise, *ex vi* artigo 105, inciso, alínea "a", da Constituição Federal, sem demonstrar de que forma foram contrariados os dispositivos de lei federal mencionados nos capítulos em que foi sucumbente a União, que, aliás, debate sobre o único ponto em que foi vencedora.

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

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

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

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

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

2. *Agravo regimental não conhecido*".

Ante o exposto, acolho as preliminares arguidas nas contrarrazões recursal e **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007168-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GRAHAM PACKAGING DO BRASIL IND/ E COM/ S/A e filia(l)(is)
: GRAHAM PACKAGING DO BRASIL IND/ E COM/ S/A filial
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELANTE : GRAHAM PACKAGING DO BRASIL IND/ E COM/ S/A filial
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELANTE : GRAHAM PACKAGING DO BRASIL IND/ E COM/ S/A filial
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELANTE : GRAHAM PACKAGING DO BRASIL IND/ E COM/ S/A filial
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

DESPACHO

Fls. 919/921: Face a todo processado, julgo prejudicados os Recursos Especiais de fls. 821/863 e 866/875.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011571-25.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011571-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FLAVIO NUNES CAMPOS
ADVOGADO : JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Magistratura - Vantagem Quintos adquirida em outra carreira - Direito Adquirido - Violação ao artigo 557, CPC - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 229/240), interposto pela União, em face de Flávio Nunes Campos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 557, caput, e § 1º, CPC, sustentando ser incabível decisão com fundamento neste dispositivo, considerando que a decisão de primeiro grau recorrida não estava em confronto com jurisprudência ou Súmula do respectivo tribunal, nem do STJ e STF; e violação ao artigo 65, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), alegando que este dispositivo trata-se de rol taxativo, que neste rol não consta a vantagem quintos que o Recorrido adquiriu em virtude do anterior exercício de cargo no Ministério Público Federal, que ao ingressar no E. TRT 15ª inaugurou para o autor nova situação jurídica e que a remuneração dos chamados membros de Poder será efetuada exclusivamente por subsídios fixados em parcela única, vedado do acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 271/277), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MAGISTRADOS. QUINTOS ADQUIRIDOS EM PERÍODO ANTERIOR À MAGISTRATURA. INCORPORAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. "O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual aqueles que obtiveram incorporação de 'quintos' por exercício de função comissionada têm direito ao recebimento dessa vantagem, ainda que tenham ingressado posteriormente na magistratura. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN não se pode sobrepor a um direito adquirido" (AgRg no RMS 21.598/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21.05.2007). Agravo regimental desprovido (STJ - AGRESP 1106564 - Rel. FELIX FISCHER - QUINTA TURMA - DJE DATA:03/08/2009).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011571-25.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011571-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: FLAVIO NUNES CAMPOS
ADVOGADO	: JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Magistratura - Vantagem Quintos adquirida em outra carreira - Direito Adquirido - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário (fls. 241/253), interposto pela União, em face de Flávio Nunes Campos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, sustentando que a remuneração dos chamados membros de Poder será efetuada exclusivamente por subsídios fixados em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, que o artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, dispõe que não existe direito adquirido a regime jurídico e que a pretensão do Recorrido encontra vedação no artigo 65, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 278/284), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito:

CONSTITUCIONAL. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. NOMEAÇÃO NA MAGISTRATURA. VANTAGEM NÃO PREVISTA NO NOVO REGIME JURÍDICO (LOMAN). INOVAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico. Precedentes. 2. Preservação dos valores já recebidos em respeito ao princípio da boa-fé. Precedentes. 3. Agravo regimental parcialmente provido. (STF - AI-AgR 410946 - Rel. Min. ELLEN GRACIE - Plenário, 17.03.2010.).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011571-25.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011571-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: FLAVIO NUNES CAMPOS
ADVOGADO	: JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: RExt - não-exaurimento das vias recursais ordinárias - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Flávio Nunes Campos, a fls. 200/211, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos (fls. 169/171).

Contrarrazões ofertadas a fls. 254/257, onde suscitada preliminar de inadmissibilidade do Recurso por ter sido interposto anteriormente à decisão proferida em única ou última instância..

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no fato de que a interposição de Recurso Excepcional depende do esgotamento de todas as instâncias, encontrando óbice no teor da Súmula 281 do STF:

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. I. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão monocrática proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Ademais, não cabe recurso extraordinário contra decisão que concede ou denega medida cautelar ou provimento liminar, pois a verificação da existência dos requisitos para sua concessão, além de se situar na esfera de avaliação subjetiva do magistrado, não é manifestação conclusiva de sua procedência para ocorrer a hipótese de cabimento do recurso extraordinário pela letra a do inciso III do artigo 102 da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE nº 515060 AL, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 02/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DÁ PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA REFORMAR A SENTENÇA. SÚMULA 281 DO STF. 281I - Recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática que deu provimento à apelação para reformar a sentença, sendo ainda cabível o recurso de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Ante a ausência de decisão de única ou última instância, incide o óbice da Súmula 281 do STF. II - Agravo não provido. (STF - RE nº 488827 RN, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 16/12/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 19-02-2009).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA VIA RECURSAL ORDINÁRIA. SÚMULA 281 DO STF. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A recorrente não esgotou a via recursal ordinária (Súmula 281 do STF). II - Agravo regimental improvido. (STF - AI-AgR 740956 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011571-25.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011571-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FLAVIO NUNES CAMPOS
ADVOGADO : JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: REsp - não-exaurimento das vias recursais ordinárias - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Flávio Nunes Campos, a fls. 184/191, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos (fls. 169/171).

Contrarrazões ofertadas a fls. 258/261, onde suscitada preliminar de inadmissibilidade do Recurso por ter sido interposto anteriormente à decisão proferida em única ou última instância..

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no fato de que a interposição de Recurso Especial depende do esgotamento de todas as instâncias, encontrando óbice no teor da Súmula 281 do STF:

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ESGOTAMENTO. AUSÊNCIA. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO. SÚMULA 281/STF. 1. Diante da decisão monocrática que apreciou a apelação, caberia ao recorrente, a fim de esgotar a instância ordinária, interpor agravo interno contra o julgado, providência da qual não se desincumbiu. 2. Desatendimento do comando inserto no art. 105, III, da Constituição Federal, que prevê o cabimento do recurso especial em face de decisão proferida em "única ou última instância". 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (súmula 281 do STF). 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ - AGA 201001287831 - Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA - DJE DATA:15/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESCABIMENTO. SÚMULA 281/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar Recurso Especial está adstrita às causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (artigo 105, caput da Constituição Federal). II - Nos termos da Súmula nº 281 do Supremo Tribunal Federal, "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". III - In casu, a decisão monocrática estava sujeita a agravo regimental. IV - Agravo interno desprovido. (STJ - AGA 201001633434 - Rel. GILSON DIPP - QUINTA TURMA - DJE DATA:06/12/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 281 DA SÚMULA DO STF. - É incabível o recurso especial que desafia decisão contra a qual caberia o recurso de agravo na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, porquanto não exaurida a instância ordinária. Incide, por analogia, o enunciado n. 281 da Súmula do STF. Subsistente o fundamento do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental. - (STJ - AGA 201001365849 - Rel. CESAR ASFOR ROCHA - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:29/11/2010).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002028-29.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002028-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VIACAO NASSER LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 1351/1353: Face a todo processado, julgo prejudicados os Recursos Extraordinários de fls. 1188/1194 e 1225/1242, os Recursos Especiais de fls. 1195/1203 e 1205/1224 e o Recurso Especial Adesivo de fls. 1315/1323.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064806-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064806-8/SP

AGRAVANTE : SERGIO ROBERTO UGOLINI
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00045-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Extrato : Resp. Particular a debater, por meio de exceção, responsabilidade tributária de sócios constantes da CDA - inadequação da via consagrada pelo julgamento do mérito E. STJ/RR/Resp. 1.110.925 - prejudicado ao mais que debatido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SERGIO ROBERTO UGOLINI a fls. 141/166, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, em que foi dado parcial provimento ao Agravo, reconhecendo a responsabilidade do sócio tão somente com relação às contribuições previdenciárias retidas e não repassadas ao fisco, fl. 106/107 e 96.

Contrarrazões não ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064806-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064806-8/SP

AGRAVANTE : SERGIO ROBERTO UGOLINI
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00045-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento Fazendário - Exceção - Inclusão do sócio da CDA - Inadequação da via - Pacificação - Retorno à C. Turma.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

O Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 126/133, em face SERGIO ROBERTO UGOLINI, a fl. 96, tirado do V. julgamento proferido nestes autos, em que foi dado parcial provimento ao Agravo, reconhecendo a responsabilidade do sócio tão somente com relação às contribuições previdenciárias, retidas e não repassadas ao fisco, encontra harmonia com o quanto já consagrado pela Suprema Corte por meio de Repercussão Geral firmada nos autos de Recurso Especial nº 1.110.925 São Paulo, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA [Tab]EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C."

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para fins do estabelecimento pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010486-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IPIRANGA ALFALTOS S/A e outro
ADVOGADO : PAULO CESAR PINHO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

DESPACHO

Fls. 392/393: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 309/343 e os Recursos Especiais de fls. 268/276 e 277/308.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011337-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011337-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DRESSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial sobre a inaplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 - suspensão do Especial

Trata-se de Recurso Especial interposto por DRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 464/494, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 393/415), aduzindo, especificamente, como questão central, a inocorrência de prescrição, advogando a tanto a incidência não do prazo de cinco anos, mas de dez anos após a ocorrência do fato gerador, para o pleito de repetição de indébito das quantias recolhidas indevidamente, por imposição do artigo 2º e do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, no que estabeleceram novo critério de aferição da base de cálculo da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), afastada a aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

Contrarrazões ofertadas a fls. 560/565, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil, com o paradigma representado pelo Recurso Especial nº 1.269.570 Distrito Federal, segundo V. Acórdão ainda não transitado em julgado e que possui ementa deste teor:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, **inclusive em consideração ao juízo de retratação propiciado pela interposição do Recurso Extraordinário privado**, nesta ocasião também examinado, daí porque, após efetuado o julgamento daquele recurso, os autos deverão retornar a esta Vice-Presidência, para prosseguimento quanto a este Recurso Especial.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011337-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011337-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DRESSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado sobre a irretroatividade das normas postas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 - juízo de retratação

Vistos etc.

Eminente Desembargadora Federal Relatora

O Recurso Extraordinário interposto por DRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 499/522, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 393/415) - o qual aplicou a prescrição quinquenal, de modo a afastar a possibilidade de restituição do indébito tributário das parcelas recolhidas no período anterior a 08.06.2000, dado esta impetração datar de 08.06.2005 - a debater, como questão central, a incidência da prescrição decenal, rejeitado o prazo de cinco anos, para a compensação de valores recolhidos indevidamente por imposição do artigo 2º e do § 1º, artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, no que estabeleceram novo critério de aferição da base de cálculo da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), com a rejeição, em consequência, da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pela Suprema Corte por meio de repercussão geral afirmada nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e

168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

Neste contexto, especificamente apontou o Recurso Extraordinário privado a inaplicabilidade da prescrição quinquenal à espécie, máxime porque o presente mandado de segurança foi impetrado em 08.06.2005 (fls. 02), o indébito tributário se refere ao período de fevereiro/1999 a novembro/2002 e a inovação legislativa trazida com a citada Lei Complementar nº 118/2005 somente passou a ter eficácia em relação às ações ajuizadas a partir de 09.06.2005.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 3, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011337-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011337-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DRESSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial sobre a legalidade, ou não, da compensação da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), tida por indevida, com quaisquer dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB) - norma do tempo do ajuizamento - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.137.738 Rio Grande do Sul, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 436/449, em face de DRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 393/415), aduzindo, especificamente, a ilegalidade da permissão para se realizar a compensação da contribuição ao Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), tida por indevida, com qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil (RFB), à luz do artigo 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 533/544, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca da viabilidade da compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título da contribuição ao PIS/PASEP com quaisquer dos tributos arrecadados pela RFB, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.137.738 Rio Grande do Sul, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, no caso, verificado que o presente mandado de segurança foi impetrado em 08.06.2005 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, que assentou a viabilidade da compensação entre a contribuição indevidamente recolhida ao PIS-PASEP com quaisquer dos tributos arrecadados pela RFB, vai ao encontro da orientação positivada pelo E. STJ, o qual estabeleceu que a compensação desprovida da limitação em causa é viável a partir da edição da Lei nº 10.637, de 30.12.2002.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011337-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011337-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DRESSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário sobre a a constitucionalidade, ou não, do § 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) - prejudicialidade do Extraordinário

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 450/460, em face de DRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 393/415), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 195, inciso I, alínea b, da Lei Maior, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98, a constitucionalidade do artigo 2º e do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, no que estabeleceram novo critério de aferição da base de cálculo da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP).

Contrarrazões ofertadas a fls. 545/558, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da

Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 585.235-1 Minas Gerais, do Excelso Pretório, deste teor:

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

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011576-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PROTECTOR ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração a impugnarem decisão da C. Vice-Presidência que julgou prejudicado o Recurso Especial do particular e o Recurso Extraordinário fazendário, em atenção à retratação proferida pela C. Turma Julgadora - Alegação de erro material, considerando-se que a retratação deu-se tão somente com relação ao prazo prescricional aplicável, hígido o interesse recursal quanto à possibilidade de compensação do indébito tributário independentemente da juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento - Embargos Acolhidos, anulando-se de ofício a extinção do recurso fazendário, que igualmente dizia com matéria diversa (alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei 9.718/98).

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos por PROTECTOR ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. às fls. 328/330, contra a decisão de fls. 325, que julgou prejudicado o Recurso Especial interposto nos presentes autos.

Sustenta-se erro material na r. decisão, dado que a retratação deu-se tão somente com relação ao prazo prescricional aplicável (fls. 316/321), hígido o interesse recursal quanto à necessidade de comprovação do indébito tributário, mediante juntada das respectivas guias comprobatórias de recolhimento, por ocasião do ajuizamento da ação compensatória.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os presentes autos, vênia todas, constata-se erro de ordem material na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria na forma do art. 463, inc. I, do CPC, inclusive quanto ao Recurso Extraordinário fazendário (fls. 183/194), em que afirmada a constitucionalidade da Lei 9.718/98, tema que não foi objeto da retratação havida.

Nesse quadro, impõe-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 325, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 328/330, para anular-se a r. decisão

de fls. 325.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011576-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011576-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROTECTOR ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do contribuinte:

a) prazo prescricional para repetição de tributos sujeitos a lançamento por homologação - pretensão de aplicação do prazo decenal ("tese dos cinco mais cinco") - Recurso já devolvido à C. Turma que exerceu juízo de retratação - prejudicado o Recurso, neste aspecto.

b) obrigatoriedade da comprovação de recolhimentos, mediante a juntada aos autos das DARFs efetivamente recolhidas, para o reconhecimento do direito à compensação tributária em sede de ação ordinária - Ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo específicos - Admissibilidade recursal, neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PROTECTOR ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., a fls. 200/278, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ. Afirma, mais, a ilegalidade do indeferimento do pleito de compensação tributária, em sede de ação ordinária, ante a ausência da juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento nos autos, ao argumento de que é possível sua verificação por ocasião da liquidação do julgado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 298/305.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, houve exercício de juízo de retratação com relação ao prazo prescricional aplicável (fls. 316/321).

É o suficiente relatório.

Quanto ao aspecto prescricional, diante da retratação pela C. Turma Julgadora (fls. 316/321), verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, motivo pelo qual o recurso deve ser prejudicado, neste aspecto.

No mais, inicialmente, anota-se que não se aplica à espécie o precedente firmado pelo C. STJ, em sede de repetitivo, nos autos do REsp n. 1111164/BA (relativo à necessidade de comprovação do indébito em sede de ação mandamental, hipótese diversa da presente).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO EM PARTE** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011576-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011576-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROTECTOR ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: PIS e COFINS - ampliação da base de cálculo - Lei 9.718/98 - Repercussão Geral já julgada pelo STF - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 183/194 e reiterado a fls. 196/197, em face de PROTECTOR ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

Contrarrazões ofertadas a fls. 286/296.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

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

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-28.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 337/2462

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Decisão da Vice-Presidência que determina o retorno dos autos à C. Turma Julgadora para reanálise do feito no que tange ao prazo prescricional, com base em Recurso Repetitivo atualmente superado - Embargos de Declaração do Contribuinte a sustentar omissão na r. decisão, dado que seu Recurso também trata de outras questões.

Vistos, etc.

Embargos de Declaração, opostos por UNIPAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 505/507, em face do r. "decisum" de fls. 502/503 que determinou a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação, relativamente ao lapso prescricional aplicável na espécie, com fundamento no art. 543-C, § 7º, do CPC. Sustenta a Embargante, em síntese, que a r. decisão seria omissa, por não apreciar os pleitos atinentes à legalidade da incidência tributária na forma da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03.

É o suficiente relatório.

Verifica-se omissão a ser sanada via dos presentes declaratórios.

Anota-se, mais, que a matéria, atinente à prescrição para repetição de valores indevidamente recolhidos a título de tributos sujeitos a lançamento por homologação, recentemente foi analisada pelo E. STF, sendo que o C. STJ submeteu novamente o tema ao rito dos Recursos Repetitivos, em feito ainda pendente de apreciação, determinando o sobrestamento da referida temática.

Ante todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 435/437, para anular-se a r. decisão de fls. 502/503, procedendo-se a novo juízo de admissibilidade, em apartado.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-28.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002320-0/SP

APELANTE : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: REsp do Contribuinte a debater:

(1) a aplicação do lapso prescricional decenal - matéria pendente de decisão em sede de repetitivo - Sobrestamento.

(2) Majoração da alíquota do PIS e da COFINS através das Leis 10.637/02 e 10.833/03 - Matéria pendente de análise - Sobrestamento.

(3) Incidência de juros compensatórios e moratórios - Taxa Selic - matéria já definida pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo, contrariamente aos interesses do contribuinte - Recurso Prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIPAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 374/420, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da modificação da base de cálculo do PIS via da Lei n. 10.637/02.

Aduz, ainda, a ilegalidade da modificação da base de cálculo da COFINS via da Lei n. 10.833/03.

Sustenta, mais, a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

Contrarrazões ofertadas a fls. 475/479, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

Igualmente, no que toca à modificação das contribuições sociais via das Leis n. 10.637/03 e 10.833/03, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos dos feitos de n. 2004.61.14.004370-1, 0002522-09.2003.4.03.6100, 0004642-15.2009.4.03.6100), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"Extrato: PIS - ilegalidade da Lei 10.637/02 - Ausente repetitividade - REsp admitido como representativo de controvérsia".

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

Com relação à possibilidade de incidência cumulada de juros moratórios e compensatórios com a Taxa Selic, a matéria encontra-se definitivamente solucionada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, através do REsp 1.111.175/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ, REsp 1111175/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

Assim, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, com relação à incidência de juros moratórios, julgo-o **PREJUDICADO** e, no que tange ao prazo prescricional aplicável e à legalidade das modificações realizadas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, determino o **SOBRESTAMENTO** do recurso em questão.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-28.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002320-0/SP

APELANTE : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 339/2462

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: REextrordinário do Contribuinte a debater:

- (1) Recolhimento da COFINS nos moldes da Lei n. 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03 - Repercussão Geral reconhecida pelo STF e ainda pendente de análise - Sobrestamento.
- (2) PIS - inconstitucionalidade da Lei 10.637/02 - Repercussão Geral pendente de julgamento - RE sobrestado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIPAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, a fls. 421/443, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei n. 10.833/03, resultado de conversão da MP n. 135/03.

Sustenta, mais, a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo do PIS via da Lei n. 10.637/02, resultado da conversão da MP 66/02.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 480/500, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Relativamente à Lei n. 10.833/03, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 570.122), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"34 - Ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003".

No que tange à Lei 10.637/02, igualmente, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 607.642), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"337 - Majoração da alíquota de contribuição para o PIS mediante medida provisória".

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

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-28.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002320-0/SP

APELANTE : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: PIS e COFINS - ampliação da base de cálculo - Lei 9.718/98 - Repercussão Geral já julgada pelo STF - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 362/373, e reiterado a fls. 352, em face de UNIPAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98. Contrarrazões ofertadas a fls. 457/473, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

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

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-28.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002320-0/SP

APELANTE : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: Compensação de Indébito - Demanda ajuizada em 07/06/2005 - Acórdão que autoriza a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS e Cofins, afastando o disposto no art. 170-A do CTN (fls. 512/528) - Recurso Especial Fazendário a apontar violação ao art. 170-A do CTN, ao argumento de que a compensação tributária apenas pode ocorrer após o trânsito em julgado da demanda - Recurso Repetitivo já julgado e com trânsito em julgado - demanda ajuizada após a vigência da LC 104/01 STJ - devolução à C. Turma.

Vistos, etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 356/361, e reiterado a fls. 352, em face de UNIPAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., aduzindo especificamente negativa de vigência ao disposto no art. 170-A do CTN, impossível a compensação tributária anteriormente ao trânsito em julgado da demanda.

Contrarrazões ofertadas a fls. 451/476, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos do REsp 1.164.452, daquela C. Instância, deste teor:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1164452/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

No caso, ajuizada a demanda posteriormente à vigência da LC 104/01 (em 07/06/2005, fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao afastar a aplicação do art. 170-A do CTN na espécie (fls. 282/293), destoava da orientação positivada pelo E. STJ, impondo-se a devolução do feito para a C. Turma Julgadora na forma do art. 543-C, CPC.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-81.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015294-7/SP

APELANTE : SOUFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial do Particular a pugnar pela compensação do indébito relativo ao PIS com parcelas de demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (o V. aresto limita a compensação a tributos de mesma espécie, fls. 1.351/1.355) - demanda ajuizada em 18/12/2006 - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo, favoravelmente ao contribuinte - Devolução à C. Turma Julgadora para eventual juízo de retratação **(após solução definitiva ao Recurso Extraordinário prejudicial, nesta mesma data analisado).***

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

O Recurso Especial, fls. 1.384/1.422, interposto ao presente feito por SOUFER INDL/ LTDA., a debater a possibilidade de compensação do indébito tributário com parcelas de demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal (o v. voto arrostado autoriza a compensação com parcelas de tributos de mesma espécie, fls. 1.351/1.355), encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp n. 1.137.738, daquela C. Instância, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o

sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 18/12/2006 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao assentar a viabilidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS apenas com tributos de mesma espécie (fls. 1.351/1.355), destoa da orientação positivada pelo E. STJ. Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC (**providência a ser cumprida após solução definitiva do Recurso Extraordinário interposto, nesta mesma ocasião analisado**).

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-81.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015294-7/SP

APELANTE : SOUFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário Fazendário - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 1.359/1.372 e ratificado a fls. 1.423, em face de SOUFER INDL/ LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1.428/1.450.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095273-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095273-8/SP

AGRAVANTE : ARPEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THIAGO CERAVOLO LAGUNA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FERNANDO GONCALVES PENHA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.17883-6 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado sobre prescrição tributária - pretendido afastamento da Súmula nº 106/E. STJ e correspondente artigo 219, § 2º, CPC, como regra assente a influir no debate em torno da interrupção do fluxo do prazo prescricional, em vista do princípio da estrita legalidade tributária, dada a existência de regra acerca do tema, positivada pelo Código Tributário Nacional (artigo 174, parágrafo único, inciso I, redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005) - invocação de matéria de índole constitucional, a conduzir à inadmissibilidade (Súmula nº 284/E. STF) - inércia fazendária como fundamento para a concretização do prazo prescricional, caracterizada, portanto, a violação ao artigo 174, CTN - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ (RR-REsp nº 1.102.431 Rio de Janeiro) - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ARPEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 278/296, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 187/199 e 268/272), aduzindo, especificamente, a afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de debate, pelo V. Acórdão recorrido, das questões atinentes à inércia fazendária como causa da ocorrência da prescrição quinquenal, bem assim à incompatibilidade da invocação do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 106/E. STJ e do correlato artigo 219, § 2º, CPC, com a norma posta no artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, conquanto opostos Embargos Declaratórios para sanar citados defeitos.

Ultrapassada a matéria preliminar, à luz do mencionado artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, sustenta a Recorrente ser incabível a adoção da Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e de seu congêneres artigo 219, § 2º, CPC, como critérios para a apuração do transcurso, ou não, de prescrição tributária, dada a violação ao princípio da estrita legalidade tributária, diante da existência de norma legal regente da matéria, consubstanciada no artigo 174, parágrafo único, inciso I, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005.

Por outra face, é também de ser afastado o mesmo enunciado sumular, desta feita porque a demora na realização da citação do contribuinte/devedor se deveu à inércia fazendária, por mais de cinco anos, razão pela qual entende também violado o artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões ofertadas a fls. 321/323, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constatam-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Primeiramente, analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 197/199, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

4. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

5. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

6. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.

7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.

8. No caso vertente, a Certidão de Dívida Ativa se refere à contribuição CSLL, com vencimentos entre 28/02/92 e 29/01/1993, sendo o crédito tributário constituído mediante Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte.

9. Os débitos foram inscritos em dívida ativa em 29/10/1996 e a execução fiscal ajuizada em 08/01/1997 (fls. 31/41).

10. A suspensão do lapso prescricional se deu com a inscrição da dívida em 29/10/1996 e perdurou até o ajuizamento da execução fiscal em 08/01/1997, que se verificou antes do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme art. 2º §3º, da LEF.

11. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 15/07/1997. Expedida respectiva carta de citação, esta retornou sem assinatura do destinatário (fl. 43). Expedido o mandado de penhora, avaliação e intimação, foi certificado que a empresa não foi localizada no endereço de sua sede, sendo informado que a executada fechou há aproximadamente três anos (fls. 47).

12. A demora na citação da agravante não pode ser atribuída à exeqüente. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula nº 106, do E. STJ (Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência).

13. Também milita a favor do Fisco a presunção de dissolução irregular da empresa, pois não foi possível efetivar-se sua citação, em virtude de não ter sido localizada no endereço constante dos cadastros fiscais.

14. Dessa forma, não há como se reconhecer de plano a ocorrência da alegada prescrição.

15. Agravo de instrumento improvido."

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente utilizou dos Aclaratórios (fls. 204/221), rejeitados segundo o V. Aresto de fls. 268/272, com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

No mesmo defeito incorre a Recorrente, quanto ao incabimento da incidência da orientação posta na Súmula nº 106/E. STJ, malferido, aqui, o artigo 174, CTN, ao ângulo de ser o ente fazendário o único responsável pela demora na efetivação de sua citação, porquanto a insurgência impescinde do revolver dos autos.

Essa é a orientação pacificada pelo E. STJ no regime dos recursos repetitivos (RR-REsp nº 1.102.431 Rio de Janeiro), segundo se verifica de V. Acórdão a seguir citado por sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis :

"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Também neste flanco, portanto, o inconformismo da Recorrente consiste em discutir sobre fatos e provas, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na mencionada Súmula 7/E. STJ.

No que concerne à invocada violação ao princípio da estrita legalidade tributária, em virtude de ser o CTN a fonte legislativa apta a deitar regras sobre prescrição tributária, o que retira espaço à incidência de critérios outros, como o agasalhado na Súmula 106/E. STJ e no artigo 219, § 2º, CPC, o tema, na forma como abordado pela Recorrente, é de índole constitucional, ou seja, discute-se, em suma, acerca da prevalência do CTN, por meio de seu artigo 174, parágrafo único, inciso I, na redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005, sobre citada orientação jurisprudencial, sob o enfoque do artigo 146, III, *b*, da Carta Magna, debate para o qual não se revela cabível o manuseio do Recurso Especial, consoante artigo 105, III, da Lei Maior.

Esse o entendimento pacificado pelo E. STJ, segundo se verifica de V. Acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 6º, DA LC 87/96. LEI DISTRITAL 1.254/96. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO DF Nº 263/2000. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, mormente a inconstitucionalidade da Portaria da Secretaria da Fazenda do Distrito Federal nº 263/2000, em relação ao art. 150, I, da CF/88, por afronta ao princípio da estrita legalidade.

[...]

7. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.127.746 Distrito Federal, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJE 17.06.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ILEGALIDADE DO ITEM 14/10 DO MAJUR/89. NORMA NÃO INSERIDA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RAZÕES RECURSAIS ENVOLVEM TEMA DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

[...]

2. Não merece conhecimento o pretendido reconhecimento da ilegalidade do item 14/10 do MAJUR/89, pois sua análise não é passível em sede de recurso especial, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

3. Embora a recorrente alegue violação de matéria infraconstitucional, qual seja, do art. 97 do Código Tributário

Nacional, as razões recursais chamam à baila, de maneira reiterada, a análise da questão controvertida à luz das garantias constitucionais, dos princípios da estrita legalidade e da tipicidade cerrada, como corolário do princípio da legalidade.

4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.268.822 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, unânime, DJE 11.05.2012).

Assim, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

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

Destarte, insuperáveis os vícios em questão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095273-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095273-8/SP

AGRAVANTE	: ARPEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: THIAGO CERAVOLO LAGUNA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: FERNANDO GONCALVES PENHA FILHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 97.05.17883-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado acerca de prescrição tributária - pretendida prevalência do Código Tributário Nacional (artigo 174, parágrafo único, inciso I, na redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005), sobre a Súmula nº 106/E. STJ e correspondente artigo 219, § 2º, CPC, enquanto norma legal positivada em torno da interrupção do fluxo do prazo prescricional, em vista do princípio da estrita legalidade tributária - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por ARPEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 301/314, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 187/199), aduzindo, especificamente, como questão central, a presença de contrariedade ao artigo 146, III, b, da Constituição Federal, em virtude de, existente norma legal disciplinadora da interrupção do fluxo do prazo prescricional, consubstanciada no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005, segundo o qual somente a citação do contribuinte/devedor possuía esse atributo, incabível se mostra a adoção do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 106/E. STJ, e do correlato artigo 219, § 2º, do Código de Processo Civil, com vistas a se adotar o critério de que suficiente, a tanto, a mera propositura da Execução Fiscal, o que a ferir o princípio da estrita legalidade tributária.

Destarte, prossigue a Recorrente, em se cuidando de débitos fiscais do período de janeiro a dezembro de 1992,

sua citação somente ocorreu em 02.10.2007, quando de seu ingresso com a exceção de pré-executividade perante a Execução Fiscal subjacente, daí porque de há muito fulminado o crédito tributário em causa pela prescrição quinquenal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 324/326, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Assim, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015255-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.015255-0/SP

APELANTE : AGROMEN SEMENTES AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AGROMEN SEMENTES AGRÍCOLAS LTDA., a fls. 536/627, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

Sustenta, a final, a ilegalidade do indeferimento do pleito compensatório, despicienda a efetiva comprovação do indébito nos autos (mediante a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento), a teor da Súmula n. 213 do C. STJ e do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 656/659.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócurrenente qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 392, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao

fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.

5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

7. Apelação, parcialmente, provida."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Com relação à restrição da compensação ao indébito tributário efetivamente comprovado nos autos do Mandado de Segurança, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1111164/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015255-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.015255-0/SP

APELANTE : AGROMEN SEMENTES AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 629/639, em face de AGROMEN SEMENTES AGRÍCOLAS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 645/654.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005813-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005813-8/SP

AGRAVANTE : S R E IND/ E COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : NATANAEL RICARDO BERTI VASCONCELLOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00551-2 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 122/150 interposto por S.R.E. IND. E COM. DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039467-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039467-2/SP

AGRAVANTE : BROMONTE IND/ E COM/ LTDA e outros
: BROMBERG E CIA LTDA
ADVOGADO : KAREN OLIVEIRA WENDLIN e outro
AGRAVANTE : SANTALUCIA S/A
: COOPERATIVA DOS SUINOCULTORES DO CAI SUPERIOR LTDA
ADVOGADO : KAREN OLIVEIRA WENDLIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.18323-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, na qual, a fls. 362/363, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 363, 367/373, ficou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017369-88.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017369-1/SP

APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00173698820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 550/580 interposto por RIGESA CELULOSE E PAPEL E EMBALAGENS LTDA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19946/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500585-52.1997.4.03.6114/SP

98.03.077871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DOMINGOS JACOBELLIS FILHO
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE S JUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.00585-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 335: Indefero, à ausência de previsão legal.

De acordo com o art. 3º da Lei 1.060/50, a isenção decorrente da Assistência Judiciária compreende custas, taxas judiciárias e emolumentos, não estando abrangido o preço público cobrado pela xerocópia processual que, possui natureza de preço público e, nesta Corte Regional, é serviço prestado por empresa terceirizada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508397-48.1997.4.03.6114/SP

98.03.087491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVAN RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELIANA FIORINI VARGAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.08397-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 192: Indefero, à ausência de previsão legal.

De acordo com o art. 3º da Lei 1.060/50, a isenção decorrente da Assistência Judiciária compreende custas, taxas judiciárias e emolumentos, não estando abrangido o preço público cobrado pela xerocópia processual que, possui natureza de preço público e, nesta Corte Regional, é serviço prestado por empresa terceirizada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028643-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : FABIO TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO : GARCIA E MARCHI LTDA
ADVOGADO : LUIZ SILVIO MOREIRA SALATA e outros

DESPACHO

Fls. 219 : intime-se a parte recorrente, para que, no prazo de cinco dias, sane a irregularidade de representação certificada, sob pena de não-conhecimento de seu Excepcional Recurso, devendo a Subsecretaria aferir o correto atendimento deste comando, certificando a tanto.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-39.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : FÁBIA NAVAJAS
No. ORIG. : 97.00.00003-7 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 236/237 e 240:

Considerando-se que "...será válida a intimação quando constar da publicação o nome de apenas um dos advogados" (STJ-3ª T., AI 406.130-SP-AgRg, Rel. Meneses Direito, j.26.03.02) inexistente a nulidade apontada, bem ainda, o substabelecimento é com reservas e não consta requerimento específico de intimação da advogada substabelecida.

Bem ainda, já tendo transitado em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-52.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO LUIZ AMBROSIO
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 376: Indefiro, à ausência de previsão legal.

De acordo com o art. 3º da Lei 1.060/50, a isenção decorrente da Assistência Judiciária compreende custas, taxas judiciárias e emolumentos, não estando abrangido o preço público cobrado pela xerocópia processual que, possui natureza de preço público e, nesta Corte Regional, é serviço prestado por empresa terceirizada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017149-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RENATO NAGASE e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030536120044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 169 : proceda a parte recorrente ao recolhimento do preparo, no prazo de dez dias, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19943/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073257-54.1996.4.03.9999/SP

96.03.073257-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA DE PEDRINHAS PAULISTA LTDA

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA
: IVO SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00003-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DE PEDRINHAS PAULISTA LTDA., às fls. 877/921 da r. decisão monocrática (fls. 852).

Ofertadas contrarrazões às fls. 925/927.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 852).

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

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

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

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

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.
3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607501-57.1997.4.03.6105/SP

1999.03.99.054640-2/SP

APELANTE : SUPERMERCADOS CAETANO LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.07501-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Cautelar julgada extinta a teor do art. 267, IV, CPC, em razão do reconhecimento, pela C. Turma Julgadora, do caráter satisfativo de cautelar em que se pleiteia compensação tributária - Recurso Especial do Contribuinte a sustentar contrariedade ao princípio da moralidade e divergência jurisprudencial, apontando precedentes no sentido de que a cautelar é via própria para inibir atos de cobrança do Fisco - pretensão de reexame fático - Súmula 7, STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SUPERMERCADOS CAETANO LTDA., a fls. 253/314, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo contrariedade ao princípio da moralidade, pois a presente cautelar foi ajuizada com caráter protetivo e assecuratório do direito de compensação futura, a ser exercida pelo contribuinte.

Anota, mais, divergência jurisprudencial, indicando arestos no sentido da viabilidade da utilização do processo cautelar para inibir atos de cobrança do Fisco.

Contrarrazões ofertadas a fls. 318/324.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em na pretensão de revisão da matéria de fato, pela E. Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113829-47.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113829-0/SP

APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VANESKA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00004-0 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SALUS SERVIÇOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., às fls. 276/303 da r. decisão monocrática (fls. 272/273).

Ofertadas contrarrazões às fls. 307/312.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 272/273).

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

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

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

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

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

281/STF.

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002160-22.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.002160-5/SP

EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: CASA MINERVA DE SECOS E MOLHADOS e outros
	: SUPERMERCADO CAFELANDIA SERVE LTDA
	: SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA
ADVOGADO	: HAMILTON GONCALVES
	: SANDRA AMARAL MARCONDES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CASA MINERVA DE SECOS E MOLHADOS E OUTROS, às fls. 528/553 da r. decisão monocrática (fls. 519/523).

Ofertadas contrarrazões às fls. 556/558.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais

Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 519/523).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-85.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004158-7/SP

APELANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
SUCEDIDO : SEMENTES AGROCERES S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mosanto do Brasil Ltda, a fls 1720/1734, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 1712/1714, aduzindo especificamente a existência de violação aos artigos 3º, 4º, 20, §4º, do CPC, a fim de que:

- a) seja anulado o v. acórdão recorrido e, assim, considerado o interesse de agir da recorrente, sendo analisada a questão da suspensão da exigibilidade dos débitos, ante o oferecimento de caução idônea;
- b) haja análise expressa do pedido de inversão do ônus sucumbencial;
- c) caso, não sejam acolhidos os pedidos anteriores, seja reduzido o valor da condenação referente aos honorários advocatícios.

Contrarrrazões às fls 1744/1747, onde ofertada preliminar de incidência, no caso em tela, da Súmula nº 07 do STJ. É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls 1712/1714). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 610.278/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 06/10/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011884-12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.011884-3/SP

APELANTE : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO NICOLELIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00262-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Siderinox Comércio e Indústria Ltda., a fls. 71/85, em face da União, contra decisão singular (fls. 39/41) que negou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC, e negou provimento à apelação, reconhecendo a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 96/98, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

[...]

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 39/41). Em seguida, foram opostos Embargos Declaratórios (fls. 48/51), que tiveram seu seguimento obstado também por decisão singular (fls. 67/68).

À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de

Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-68.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002621-4/SP

APELANTE : MAGNUM SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE DE MELLO
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ANA PAULA FULIARO
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAGNUM SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA., às fls. 780/793 da r. decisão monocrática (fls. 763/765).

Ofertadas contrarrazões às fls. 821/831 e 839/841.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 763/765).

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

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias,

razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-68.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002621-4/SP

APELANTE	: MAGNUM SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO	: JOSE DE MELLO
APELADO	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: ANA PAULA FULIARO
	: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MAGNUM SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA., às fls. 794/817, da r. decisão monocrática (fls. 763/765).

Ofertadas contrarrazões à fls. 832/837 e 842/845.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 763/765).

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

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

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

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

Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050867-79.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.022414-7/SP

APELANTE : CASA FLORA LTDA
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.50867-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processual - não-esgotamento da instância recursal - falta de interposição de embargos infringentes - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CASA FLORA LTDA., a fls. 362/445, em face de VIAÇÃO CASTRO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inaplicabilidade do disposto no art. 170-A do CTN, sustentando a possibilidade de compensação tributária anteriormente ao trânsito em julgado da demanda.

Afirma, mais, ofensa ao artigo 20, § 3º e § 4º, ambos do CPC, postulando a majoração da cifra arbitrada (reduzida a R\$ 5.000,00 pela C. Turma Julgadora), arguindo existirem decisões em sentido diverso da condenação imposta. Contrarrazões ofertadas a fls. 479/483.

É o suficiente relatório.

Da análise dos autos, verifica-se que o I. Relator julgava totalmente improcedente a demanda, declarando a prescrição (fls. 281/284). De outro lado, o voto vencedor reconheceu o direito à compensação tributária, reformando em parte a sentença para determinar a observância do art. 170-A do CTN e reduzir a verba honorária em favor da Recorrente (fls. 294/310).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna interposição de Embargos Infringentes relativamente ao acórdão, proferido por maioria de votos (fls. 281/310).

A propósito, a Súmula n. 207 do C. STJ, "verbis":

"207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE 464780 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00138).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 585414 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01764 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 253-255).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-95.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.002226-9/SP

APELANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GALAFASSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por 1001 INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA., às fls. 116/129 da r. decisão monocrática (fls. 108/111).

Ofertadas contrarrazões às fls. 135/137.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 108/111).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023338-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023338-8/SP

APELANTE : CYKLOP DO BRASIL EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FAIRBANKS DE SA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CYKLOP DO BRASIL EMBALAGENS S/A, às fls. 151/260 da r. decisão monocrática (fls. 124/126).

Ofertadas contrarrazões às fls. 271/273.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 124/126).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-09.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003678-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANOEL BELARMINO DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES e outro
INTERESSADO : AVANCO E SILVA DE SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA -ME

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MANOEL BELARMINO DE SOUZA E SILVA, às fls. 46/51 da r. decisão monocrática (fls. 43/44).

Ofertadas contrarrazões às fls. 56/58.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 43/44).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANOEL BELARMINO DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES e outro
INTERESSADO : AVANCO E SILVA DE SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA -ME e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MANOEL BELARMINO DE SOUZA E SILVA, às fls. 49/54 da r. decisão monocrática (fls. 45/46).

Ofertadas contrarrazões às fls. 59/61.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 45/46).

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

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

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

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

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última

instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003680-76.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003680-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANOEL BELARMINO DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES e outro
INTERESSADO : AVANCO E SILVA DE SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA -ME e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MANOEL BELARMINO DE SOUZA E SILVA, às fls. 42/47 da r. decisão monocrática (fls. 38/39).

Ofertadas contrarrazões às fls. 52/54.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 38/39).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016063-52.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016063-8/SP

APELANTE	: ANTONIO FRANCISCO DE PAULA SOUZA e outro
	: RUY IGNACIO DE PAULA SOUZA
ADVOGADO	: HELDER CURY RICCIARDI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: PREPAC FOIL IND/ COM/ E REPRESENTACAO

DECISÃO

Extrato: Inovação em sede de agravo legal repetida em Recurso Especial - Não-conhecimento do recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonio Francisco de Paula Souza e outro, a fls. 133/144, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 127/130, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, interposto, por sua vez, em relação à v. decisão monocrática de fls. 108/109, a qual, essencialmente, manteve os recorrentes no polo passivo da execução fiscal, firmando que a dissolução irregular, reconhecida pelo E. Juízo de piso, não foi alvo de apelo, não se podendo, destarte, afastar sua ocorrência.

Alegam os recorrentes, em suma, estar comprovado o fechamento regular da empresa devedora, Plastic Foil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., cuja falência foi decretada em meados de 2002.

Apresentadas contrarrazões, fls. 152/153, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, consistente em intentar a parte recorrente debate absolutamente inovador, a respeito da forma de dissolução da empresa devedora, bastando o singelo cotejo entre as razões de apelação, fls. 75/91, onde aduzido, singularmente, que o mero inadimplemento não enseja a responsabilidade subsidiária dos sócios, e o quanto defendido em agravo, fls. 112/118.

Por igual, consoante se extrai dos autos, ao ofertar o referido agravo, buscou a recorrente, ainda, apresentar documento novo - tela extraída do sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo que aponta a demanda relativa à falência da empresa - defendendo comprovada a dissolução regular da executada.

Do julgamento do apelo particular extrai-se, cristalina, que esta C. Corte, ao fincar inatacada a dissolução irregular reconhecida na origem, observou diligentemente os elementos ordinariamente conduzidos aos autos :

[...] "colho dos autos que uma ordem de fundamentação utilizada pelo juiz de primeiro grau para rejeitar o pedido de exclusão da lide por ilegitimidade passiva foi de que "analisando os autos em apenso, verifica-se que não foi possível a citação da empresa executada, em razão do AR ter retornado negativo (fls. 14/15). Esse fato serve como presunção da dissolução irregular da sociedade e autoriza o redirecionamento do feito contra os sócios" (fl. 66), circunstância que não foi infirmada pelos apelantes em suas razões recursais e tampouco há nos autos elementos que permitam concluir de maneira diversa ao consignado na sentença, dessa forma não ficando afastada na espécie a ocorrência de dissolução irregular, situação que enseja a responsabilização do sócio pelo débito da empresa."

Desta forma, consoante a v. jurisprudência infra, do E. STJ, não está o Tribunal obrigado a se manifestar sobre questão patentemente inovadora :

AgRg no AREsp 72191 / SP

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

2011/0180321-3

Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 06/12/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 24/02/2012

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

[...]

2. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC não se configura, uma vez que o acórdão recorrido julgou integralmente a Apelação da contribuinte.

O Tribunal não está obrigado a examinar questão ventilada apenas em Embargos de Declaração - aplicabilidade da Lei Estadual 4.946/85 -, pois é vedada a inovação recursal.

3. Agravo Regimental não provido.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não-conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032024-33.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.032024-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAX ALTMAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320243320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAX ALTMAN, às fls. 342/353 da r. decisão monocrática (fls. 323/328).

Ofertadas contrarrazões às fls. 357/359.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 323/328).

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO

JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102426-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102426-0/SP

AGRAVANTE : DACIO EGISTO RAGAZZO
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.26995-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - não-incidência de juros de mora no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento - sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Dacio Egisto Ragazzo, a fls. 163/324, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 120/122), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e seu respectivo pagamento.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade da questão em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Recurso Especial n.º 933.081/RJ, teor *infra*), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

DECISÃO

O presente recurso especial versa a questão referente à inviabilidade da expedição de precatório complementar para o pagamento de juros de mora decorrentes do período entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório original, desde que realizado no prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito da mencionada matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à CORTE ESPECIAL (art. 2.º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Conseqüentemente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3.º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros do STJ, aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a referida matéria, a mim distribuídos.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

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

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102426-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102426-0/SP

AGRAVANTE : DACIO EGISTO RAGAZZO
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.26995-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Rex privado - não-incidência de juros de mora no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento - prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Dacio Egisto Ragazzo, a fls. 329/348, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 120/122), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e seu respectivo pagamento.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 364/370, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 591085 QO-RG/MS, da Suprema Corte, deste teor :

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES. III - RECURSO PROVIDO.

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014071-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014071-5/SP

APELANTE : WAGNER LTDA
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: Discussão sobre a existência ou não de elementos concretos nos autos, a conduzirem ao reconhecimento de que os débitos apontados não impedem a expedição da Certidão requerida, pois estariam com a exigibilidade suspensa, a envolver reapreciação de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Wagner Ltda, a fls. 852/880, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos arts. 156, I e V e 206, ambos do CTN e 535, I, CPC, aduzindo que os débitos apontados como impedimento à expedição da requerida Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, encontram-se com sua exigibilidade suspensa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1013/1017, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025308-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025308-2/SP

AGRAVANTE : IND/ DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA e outros
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro
AGRAVANTE : CHRISTOS ARGYRIOS MITROPOULOS
: ELIANA IZABEL MITROPOULOS
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00069983820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Agravo de Instrumento - pretensão de concessão de efeito suspensivo a Apelo em Embargos à Execução Fiscal, os quais julgados liminarmente rejeitados por intempestivos - Preliminar de ausência de prequestionamento rejeitada - Preliminar ausência do devido cotejo analítico, relativamente ao artigo 105, inciso III, alínea 'c', CF acolhida - Incidência da Súmula 7, STJ - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INDÚSTRIA DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA. e OUTROS, a fls. 583/602, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo regimental contra decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução rejeitados liminarmente por intempestividade, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo. Aduz especificamente: a) a contrariedade ao artigo 558, parágrafo único, do CPC, por ter sido o recurso de apelação nos embargos à execução fiscal recebidos unicamente no efeito devolutivo, b) que os embargos executivos foram liminarmente rejeitados, com fundamento na intempestividade, em clara ofensa aos artigos 241, inciso III, do CPC, e 16 da Lei n.º 6.830/80, pois foram ajuizados tempestivamente, a partir do termo inicial de seu prazo, qual seja, a última intimação da penhora, c) a existência de dissídio jurisprudencial referente à aplicação do artigo 558, parágrafo único, do CPC. Contrarrazões ofertadas às fls. 614/622, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento do artigo 558, parágrafo único, do CPC, bem como na falta do devido cotejo analítico, em relação à interposição do recurso com base na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Quanto à preliminar de ausência de prequestionamento evocada em contrarrazões, verifica-se descabida, pois plenamente admissível no STJ o prequestionamento, ainda que implícito, dos temas, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso especial pelo Tribunal de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169663 / RS; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma; julgado em: 15/03/2012; publicado no DJe em 02/04/2012) (grifei)

Por outro lado, em relação ao dissídio jurisprudencial, quanto à aplicação do artigo 558, parágrafo único, do CPC, a justificar a interposição do recurso com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Lei Maior, afigura-se que a parte não precisa circunstâncias que identifiquem ou assemelhem o caso confrontado à divergência jurisprudencial invocada, nos termos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Acolhida, portanto, a preliminar sob este aspecto.

Por fim, quanto ao mérito, evidencia-se que a parte, de fato, pretende discutir matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Logo, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Nesse contexto, rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento e acolhida à referente à falta do devido cotejo analítico, no mérito, impõe-se seja negada admissibilidade recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000115-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000115-2/SP

AGRAVANTE : BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00484083720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - - Efeito(s) do Apelo em Embargos à Execução Fiscal - matéria probatória: incidência da Súmula 7, STJ - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BANCO SOCIÉTÉ GÉNÉRALE BRASIL S/A, a fls. 296/333, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo de instrumento, contra decisão que recebeu o apelo em embargos à execução julgados improcedente, apenas no efeito devolutivo, prejudicado o agravo regimental. Aduz especificamente:

- a) o Recorrente apresentou carta de fiança bancária correspondente ao valor integral do débito e opôs embargos à execução em razão da nulidade das CDAs, inexigibilidade dos valores constantes dos títulos executivos e a extinção do crédito tributário pela compensação,
- b) apesar dos vícios da sentença proferida nos autos dos embargos à execução, seu apelo foi recebido apenas no efeito devolutivo,
- c) a violação ao artigo 558, *caput*, e parágrafo único, do CPC, ante a relevante fundamentação e o perigo de dano irreparável, consistentes no prosseguimento da execução fiscal e liquidação da carta de fiança bancária, excluída a aplicação do artigo 520, inciso V, do CPC,
- d) a violação aos artigos 9º, inciso I, 15, inciso I, e 32, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, que equiparam a fiança bancária ao depósito judicial e, portanto, é defeso seu levantamento antes do trânsito em julgado,
- e) a existência de interpretação divergente da jurisprudência quanto à matéria.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 337/345, onde suscitadas as preliminares de ausência do prequestionamento relativamente aos artigos 9º, inciso I, 15, inciso I, 32, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, bem como do devido cotejo analítico, necessário à interposição do recurso com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

A alegação de ausência de prequestionamento, formulada nas contrarrrazões, incide unicamente em relação ao artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.830/80, porquanto os artigos 15, inciso I, 32, § 2º, desse diploma legal, foram suscitados já na inicial do agravo (fls. 02/24) e no pedido de reconsideração de decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fls. 272/276).

Relativamente ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que descabe a admissibilidade do recurso com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, porquanto envolve a necessidade do reexame do contexto fático-probatório, caso em que incide a Súmula n.º 7, STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SUSPENSÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante prevê o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos:

(a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo.

2. É vedado, em sede de recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da súmula n.º 7 do STJ, cuja aplicação obsta, igualmente, o conhecimento do apelo extremo fundamentado na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a fim de demonstrar a perfeita similitude fática entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados o que, no caso, não restou evidenciado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1236545; Relator: Ministro Raul Araújo; Quarta Turma; julgamento: 28/09/2010; publicação: DJe 18/10/2010) (grifei)

Igualmente, quanto às alegadas ofensas aos artigos 520 e 558 do CPC, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em pretender a parte Recorrente discutir matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, desafiando o V. Enunciado da Súmula n.º 7, E. STJ:

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

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

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19945/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022962-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022962-3/SP

IMPETRANTE : DAVI GUIMARAES E GARCIA DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATA MARIA ALVES
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
LITISCONSORTE : VANESSA FAGUNDES DOS SANTOS
PASSIVO :
ADVOGADO : TATIANE DALLA VALLE

LITISCONSORTE
PASSIVO : EDUARDO MARCONDES RIQUEZA
: MARINA CALILLE SANCHES
: ARIADNE BAKRI
: SANDRA VILMA DA SILVA CONCEICAO
: ELVIRA BECKER TAGLIARINI
: FRANCISCO DE PAULA VITOR SANTOS PEREIRA
: FABIANA DA SILVA CHIARELLI SAID
: MARIA GISELA BATISTA OKIDA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Davi Guimarães e Garcia de Carvalho contra ato do Presidente deste Tribunal, que, embora o tenha convocado para a realização de exames admissionais, não o nomeou ao cargo para o qual aprovado no último certame para provimento de cargos vagos do quadro de pessoal deste Tribunal, cujo edital foi aberto em 2007, com validade de 02 anos prorrogada e expirada em 02/04/12.

Os autos foram distribuídos em 31/07/12 à E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que, em 21/08/12, determinou a citação de litisconsortes.

Integraram a lide Vanessa Fagundes dos Santos e Eduardo Marcondes Riqueza.

Em decisão de 29/10/12, a E. Relatora declinou da competência à minha relatoria, ao fundamento de conexão, determinando a redistribuição por dependência ao Mandado de Segurança 00160116520124030000, impetrado por Vanessa Fagundes dos Santos, em 28/05/12, anteriormente à sua citação nestes autos.

Em 30/08/2012, aquele mandado de segurança impetrado por Vanessa Fagundes dos Santos foi julgado pelo E. Órgão Especial, conforme ementa *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO AO CARGO. CRIAÇÃO DE VAGAS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. REALIZAÇÃO DE EXAMES ADMISSIONAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- 1. Confere-se direito subjetivo à nomeação apenas àqueles aprovados no certame em posição classificatória compatível com o número de vagas previsto no edital.*
- 2. O direito à posse dos aprovados no certame em posição classificatória compatível com o número de vagas previstas no edital subsiste somente no período de validade do certame.*
- 3. As únicas hipóteses de exceção à regra de não vinculação da Administração cingem-se à ocorrência de preterição na ordem de classificação dos candidatos, criação de novos concursos enquanto vigente o anterior, ou contratação precária de servidores para as mesmas funções do cargo em que o concurso esteja em andamento, situações essas não presentes na espécie.*
- 4. Ordem de segurança denegada."*

Destarte, nos termos da Súmula 235 do STJ, "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Ademais, ninguém é obrigado a demandar contra sua própria vontade, razão pela qual o litisconsórcio necessário, no caso em questão, afigura-se controvertido.

Observe-se ainda à fl. 107 que o impetrante do presente *mandamus* foi aprovado em ordem classificatória posterior à de Vanessa Fagundes dos Santos, impetrante do mandado de segurança de minha relatoria, razão pela qual, ainda que se entenda que o litisconsórcio seria necessário naquele caso, somente os candidatos com classificação antecedente à de Vanessa deveriam ter sido citados naqueles autos, e não, portanto, Davi Guimarães e Garcia de Carvalho, classificados em colocação posterior a de Vanessa, não se estabelecendo, por evidente, situação de prevenção deste magistrado para o julgamento de todos os mandados de segurança presentes e futuros que tenham por objeto o certame em comento, ao argumento de que a mesma decisão proferida pelo Colegiado no mandado de segurança de minha relatoria deva ser reproduzida aqui, em prol da uniformidade, antecipando e vinculando, inclusive, o resultado ao impetrante.

Nessa linha, colaciona-se:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AMPLIAÇÃO DO CRITÉRIO GEOGRÁFICO APÓS A HOMOLOGAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. VIOLAÇÃO. CANDIDATOS COM MELHOR PONTUAÇÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. SÚMULA 15 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. DESNECESSIDADE.

1. O edital de abertura não previu a utilização do critério de proximidade geográfica, que passou a ser adotado somente após a homologação do resultado do concurso, em razão da demanda surgida com a criação de novas Varas Federais no âmbito da 3ª Região.
 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a atuação discricionária da Administração na escolha das regras editalícias de concurso público, desde que observados os preceitos constitucionais, notadamente o da igualdade.
 3. A ampliação do critério de regionalização das vagas estabelecido na abertura do certame, dando-se nova oportunidade a candidato não aprovado nos termos originalmente previstos, sem estendê-la aos demais concorrentes entre os quais os impetrantes, que obtiveram pontuação superior à dos nomeados, consubstancia violação dos princípios da isonomia e da vinculação ao edital.
 4. Incidência da Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal: "Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação."
 5. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a citação dos demais participantes do concurso público, como litisconsortes passivos, é desnecessária, pois, em princípio, não há comunhão de interesses entre eles e os candidatos aprovados não possuem direito líquido e certo à nomeação, tendo apenas expectativa de direito.
 6. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (AgRg nos EDCI no RMS 30.054/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DO CERTAME. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ, POR ANALOGIA. LITISCONSÓRCIO. INOCORRÊNCIA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. NOMEAÇÕES PRECÁRIAS. EXPECTATIVA DE DIREITO CONVOLADA EM DIREITO SUBJETIVO NA ESPÉCIE.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos recorridos contra ato do Secretário de Cultura do Distrito Federal para provimento nos cargos de Músicos da Orquestra Sinfônica do Teatro Nacional. Os recorridos foram aprovados nas 4ª e 5ª colocações em um concurso realizado para preenchimento de duas vagas. No entanto, alegam que participam de todos os concertos realizados pela referida orquestra desde 2008, por meio de contratação precária, efetuada durante o prazo de validade do concurso. Dessa forma, entendem como líquido e certo o direito à nomeação e posse para o cargo (especialidade violoncelo). O Tribunal de origem acolheu, em liminar e também depois, definitivamente, o pedido feito pelos ora recorridos.
2. Em primeiro lugar, em relação à alegada ocorrência do prazo decadencial para a impetração do mandamus, ausente o requisito indispensável do prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ, por analogia.
3. Em segundo lugar, é firme no STJ o entendimento de que não há litisconsórcio passivo necessário entre todos os candidatos aprovados em concurso público. Precedentes.
4. Em terceiro lugar, a autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 12.016/2009. Segundo explanação do acórdão a quo, o Secretário de Cultura do Distrito Federal no uso de suas atribuições tornou pública a realização do concurso aqui tratado.
5. Em quarto lugar, esta Corte Superior, inclusive em precedentes da minha relatoria (RMS 34.095/BA), já entendeu pela inexistência de direito adquirido dos candidatos aprovados em relação a eventuais novas vagas que surgirem no prazo de validade do certame, caracterizando a investidura ato discricionário da Administração Pública. Todavia, em recente julgamento (Inf. STF 622/2011 - RE 581.113/SC, Rel. Min. Dias Toffoli), o Supremo Tribunal Federal proclamou entendimento diametralmente oposto. O Superior Tribunal de Justiça o acompanhou na nova orientação (Inf. STJ 488/2011 - RMS 31.847/RS, de minha relatoria).
6. No caso dos autos, é incontroverso nos autos que, durante o prazo de validade do concurso público, foram realizadas contratações temporárias pela Administração.
7. Assim, a discricionariedade da Administração Pública deve ser afastada para reconhecer direito líquido e certo da impetrante para integrar os cargos de Músicos da Orquestra Sinfônica do Teatro Nacional.
8. Recurso especial não provido."

(REsp 1199702/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FORMAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. É dispensável a formação do litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito à nomeação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 20.530/PI, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. VERBETE N. 284/STF. ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC. INTERESSE DE AGIR. PROVIMENTO JUDICIAL PRETENDIDO. UTILIDADE. ART. 47 DO CPC. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. CANDIDATOS. NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA.

- Deficiência na fundamentação do apelo por ausência de indicação dos dispositivos legais tidos por violados. Nesse sentido, o verbete n. 284 da Súmula do STF.

- Inexiste violação dos arts. 3º e 267, VI, do CPC, pois que permanece o interesse de agir quando ainda útil o provimento judicial pretendido.

- Conforme a jurisprudência do STJ, em se tratando de concurso público, não há formação de litisconsórcio passivo necessário, visto que os candidatos detêm apenas uma expectativa de direito à nomeação.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1210233/PE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 06/09/2011).

Ante o exposto, suscito, nos próprios autos, conflito de competência a ser dirimido pelo E. Órgão Especial, pelos fundamentos supra.

Remetam-se os autos à Presidência, para redistribuição no Órgão Especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19926/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0050408-34.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA
PASSIVO :
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO

LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.16966-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a regularização do presente feito, oportunidade em que a autoridade impetrada foi devidamente notificada para prestar informações e foi determinada a intimação do litisconsorte passivo, tornem os autos à Procuradoria Regional da República.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19933/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0087975-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087975-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : CLAUDICELIA DE JESUS BARBOSA MORAIS e outro
: JOSE MORAIS SOBRINHO
ADVOGADO : GISELE MERLI MARTINS DE SOUZA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.000725-6 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo D. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas em face do D. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas, ambas da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação ordinária nº 2005.61.05.000725-6, ajuizada por Claudicéia de Jesus Barbosa Moraes e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão do contrato de financiamento habitacional firmado com a ré.

Alega que a ação foi primeiramente distribuída à 2ª Vara Federal de Campinas, tendo aquele D. Juízo determinado a redistribuição do feito à 8ª Vara Federal de Campinas, por entender existente a prevenção com a ação nº 2004.61.05.000725-6, que tramitou perante o Juízo ora suscitante.

Afirma, todavia, a inoccorrência de prevenção, considerando que o feito nº 2004.61.05.000725-6 foi extinto sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, e não em decorrência de desistência, o que afasta a aplicação da regra do artigo 523, II, do Código de Processo Civil, na sua redação

original anterior à alteração promovida pela Lei nº 11.280/2006, uma vez que a mesma só entrou em vigor a partir de 20/05/2006, data posterior à da distribuição da ação originária deste conflito de competência.

Sustenta que a definição da competência pela distribuição segue a lei vigente à época do ato, permanecendo inalterada ainda que a norma processual venha a modificar as regras de distribuição posteriormente.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador da República, Dr. Osório Barbosa, opinou pela procedência do conflito com a declaração da competência do Juízo suscitado da 2ª Vara Federal de Campinas para processar e julgar a ação.

Às fls. 62 foi proferida decisão designando o Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº 2005.61.05.000725-6.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao D. Juízo Suscitante.

Com efeito, do exame dos autos verifico que o Juízo Suscitado, quando da distribuição da ação ordinária nº 2005.61.05.000725-6, determinou aos autores a juntada de certidão de objeto e pé e de cópia da petição inicial da ação nº 2004.61.05.00725-6 para verificação de eventual prevenção.

Diante da inércia dos autores, encaminhou o feito ao Juízo Suscitante para exame da questão, tendo este informado a prolação de sentença naqueles autos de nº 2004.61.05.00725-6, extinguindo o feito sem exame do mérito, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Na seqüência, o D. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas entendeu pela existência de prevenção entre os feitos e, em observância ao princípio do juiz natural, determinou a redistribuição da ação ordinária nº 2005.61.05.000725-6 ao D. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas, o que resultou no presente conflito.

Contudo, à época da distribuição da ação ordinária nº 2005.61.05.000725-6, qual seja, 28/02/2005, vigia, em relação à fixação da competência jurisdicional pela distribuição por dependência, a redação originária do artigo 253, que estabelecia no inciso II que:

"Art. 253 Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

...

II - quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores." (grifo meu)

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.280/2006, que alterou o texto daquele dispositivo legal, que passou a vigorar, a partir de 18/05/2006, com a seguinte redação:

"Art. 253 - Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;"

Dessa forma, como bem assentado pelo Juízo Suscitante, a ação nº 2004.61.05.00725-6 foi extinta sem exame do mérito, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, em razão da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo e não em decorrência de desistência.

Nessa esteira, tendo o feito 2005.61.05.000725-6 sido distribuído em 28/02/2005, aplica-se ao caso a norma do artigo 253, II, do Código de Processo Civil na sua redação original, sem a alteração introduzida pela Lei nº 11.280/2006.

A distribuição dos feitos é ato de natureza processual, e como tal, é regido pela norma vigente à época em que se concretiza.

Nesse passo, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, com base no princípio *tempus regit actum*, adotado no ordenamento jurídico pátrio, no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação são aplicáveis aos atos processuais praticados após a sua vigência. A lei nova processual incide imediatamente, inclusive, nos processos em andamento. Entretanto, resguardam-se nesses os atos processuais já realizados, ou situações consolidadas, de acordo com a lei anterior que os regiam, em homenagem ao princípio do isolamento dos autos processuais, pela qual não se aplica a lei nova a atos processuais consumados. São precedentes: RESP 200901064170; AGA 200900118951; AGA 201000824318.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao conflito de competência** para declarar a competência do D. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas para processar e julgar a ação ordinária nº 2005.61.05.000725-6.

Intime-se e Oficie-se.

Decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001112-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001112-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA	: NOVA ERA CONSERVACAO E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO BRUNETTI
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2008.61.04.011798-4 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo D. Juízo da 5ª Vara Federal de Santos em face do D. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos nos autos da ação cautelar de caução nº 2008.61.04.011798-4, ajuizada por Nova Era Conservação e Serviços Ltda. em face da União Federal.

Alega o suscitante que o feito foi distribuído primeiramente à 4ª Vara Federal de Santos, tendo aquele D. Juízo suscitado declinado da competência para uma das Varas Especializadas em Execução Fiscal, em razão da matéria.

Afirma, todavia, que a competência das varas especializadas em execução fiscal é absoluta, cabendo às varas de competência residual processar e julgar a ação cautelar de caução preparatória.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador da República, Dr. Mário Luiz Bonsaglia, opinou pela improcedência do conflito e a manutenção do feito no Juízo da 5ª Vara Federal de Santos.

É o relatório.

Decido com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a competência das Varas especializadas de Execuções Fiscais é absoluta em razão da matéria e, por isso, não pode ser modificada pela conexão e continência, nos termos dos artigos 102 e 103 do CPC. Ainda que o objeto seja comum, não há amparo legal ao pedido de reunião dos feitos.

Assim, coerente a esta disciplina legal, o Provimento nº 56 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região prevê que *"a ação executiva fiscal será protocolada e distribuída diretamente nos serviços administrativos do "Fórum de Execuções Fiscais" (art. 5º, Lei nº 6.830/80)"* (item I) e que *"a propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito, ação anulatória de débito fiscal, ou de medida cautelar inominada, cujo processamento é da competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmotítulo executivo, para proceder como entender de direito"* (item IV).

Nesse sentido já se posicionou este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO: CARÁTER SATISFATIVO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ENTRE A MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO E A EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 800, IN FINE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Embora a requerente não tenha nominado a ação ajuizada, se trata, na verdade, de medida cautelar de caução, que é medida cautelar típica, expressamente prevista nos artigos 826 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. Em caso como o da ação originária do presente conflito, em que se pretende a prestação de caução, para obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, a medida cautelar de caução encontra amparo no artigo 829 do Código de Processo Civil. 3. O devedor pode, eventualmente, ajuizar ação anulatória do crédito tributário. Mas isso não se revela necessário para o ajuizamento da medida cautelar de caução. 4. Na medida cautelar originária do presente conflito, não aponta a requerente o ajuizamento de ação futura. Não pretendendo o requerente ajuizar ação para discussão do crédito tributário, a medida cautelar de caução assume nítido caráter satisfativo: a pretensão esgota-se na própria prestação de caução. Precedentes. 5. Não é possível que o requerente ajuíze ação cautelar preparatória, de outra ação que não lhe compete ajuizar. Quando a medida cautelar é requerida em caráter preparatório, o autor da ação cautelar deverá ser necessariamente o autor da ação principal, uma vez que tem, nos termos do artigo 806 do CPC, o dever de ajuizá-la. 6. Apenas no caso de medida cautelar de caráter incidental, excepcionalmente, pode ser que o réu do processo principal venha a ser o autor da ação cautelar, quando se trata de processo de conhecimento, e o réu visa resguardar a possibilidade de obter uma sentença favorável, preservando a instrução processual, como no caso da medida cautelar de produção antecipada de prova. 7. Na ação cautelar originária do presente conflito a requerente não afirmou que pretende ajuizar ação de anulação do crédito tributário, e pretendendo a vigência da medida cautelar até o ajuizamento da execução fiscal e realização da penhora, é de se concluir que ajuizou a medida cautelar em caráter satisfativo. 8. Não havendo relação de dependência entre a medida cautelar de caução visando "antecipação da penhora" e a execução fiscal, afigura-se inaplicável a norma do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil. 9. Não estando o feito dentre aqueles procedimentos incluídos na competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais, a competência é do Juízo suscitado. 10. Conflito procedente. (CC 00072460820124030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. "ANTECIPAÇÃO DE PENHORA". ATECNICIDADE CTN, ARTS. 151, II, 206. VARA CÍVEL. 1. A medida cautelar intentada pelo contribuinte para lograr a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de caução e assim obter a certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, arts. 151, II e 206), malgrado por vezes denominada de "antecipação de penhora", é de caráter satisfativo e não mantém necessária relação de

dependência com eventual execução fiscal. Esta pode ou não vir a ser intentada, como também pode suceder a propositura de ação para a desconstituição do crédito pelo próprio contribuinte. Dado que o que se pretende, em última análise, é a certidão, resulta que a medida não se inclui no âmbito estrito da competência da vara especializada em execuções fiscais (TRF da 3ª Região, CC n. 200803000466009, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.03.09). 2. Conflito procedente. (CC 00255038620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 28 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. I - Conflito negativo de competência suscitado em face de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, para o fim de viabilizar expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa. Dissentimento circunscrito à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura. II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa. Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil. III - As medidas cautelares para prestação de caução são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma no inciso IV, do Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. IV - O deslocamento da competência, na hipótese, se admitido, desprezaria a sua repartição no âmbito da 3ª Região, a qual conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, o processamento dos executivos fiscais. A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa. V - Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação cautelar de prestação de caução. VI - Conflito de competência procedente. (CC 00466007920084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/04/2009 PÁGINA: 89 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito e declaro competente o D. Juízo Suscitado da 4ª Vara Federal de Santos para o processamento e julgamento da ação cautelar nº 2008.61.04.011798-4.

Oficie-se os DD. Juízos Suscitante e Suscitado e o Ministério Público Federal para ciência desta decisão.

Após, decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19941/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077577-30.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : CRBS S/A
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
SUCEDIDO : REFRIGERANTES BRAHMA DE PAULINIA LTDA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.11022-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 927/929. O nome do i. causídico já se encontra anotado na autuação do presente feito, restando prejudicado o pedido formulado nesse sentido.

Outrossim, defiro pedido de vista.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033381-57.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033381-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : CARLOS CIZESKI
No. ORIG. : 00013951520124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porá- MS, nos autos da ação penal nº 0001395-15.2012.403.6005, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais do acusado, decisão juntada por cópia às fls. 53/55vº.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes dos acusados relativamente à Justiça Estadual ou de outras regiões da Justiça Federal.

Na decisão combatida asseverou o magistrado que:

"5. Requisite-se a certidão de antecedentes criminais junto a esta Subseção Judiciária.

6. Quanto às demais certidões, em que pese o costume de atender aos requerimentos feitos pelo Ministério Público, altero meu posicionamento anterior, considerando recentes decisões de diversos TRF's que me proporcionaram nova visão sobre o tema 1. Em realidade, adotado o sistema acusatório (embora não integralmente, é verdade), cabe às partes o ônus de acusar e defender; deve o Judiciário, como regra, manter-se inerte, a fim de resguardar a equidistância das partes.

7. O deferimento do pedido, penso eu, caracteriza vantagem desproporcional à parte que acusa, uma vez que o MP tem condições e, por que não, o dever-poder de obtê-las por seus próprios meios. A CF, em seu art. 129, VIII, confere à instituição ministerial o poder de requisitar diligências investigatórias. Ora, se a Lei Maior confere ao Parquet atribuição para requisitar diligências, não há razão para que o Judiciário atue nesse ínterim, mesmo porque a atuação do juiz, no ponto, seria desnecessária, e portanto afastada pela ausência de interesse processual. A Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) prevê, em seu art. 26, I, b, a capacidade de requisitar informações ou documentos de quaisquer órgãos públicos, prerrogativa corroborada pelo art. 82, II, da Lei Complementar nº 75/93. O art. 52 XXXIV, b, da Carta Magna garante a todos o direito de obter certidões. Nesta toada, e considerando que a todo poder corresponde um dever, cabe ao MPF diligenciar para a obtenção

das mencionadas certidões.

8. Mas não só por isso. O cidadão, quando requer liberdade, possui o ônus de provar o fato aquisitivo de seu direito, mediante a juntada de certidões criminais obtidas por ele próprio. Por evidentes razões de tratamento igualitário (que tradicionalmente eram olvidadas), impõe-se à outra parte (o MPF) o ônus correspondente de diligenciar para provar circunstâncias que aumentam a pena.

9. Há ainda mais. A prática provou que a postura excessivamente paternalista tradicional do Judiciário levou à assunção de tarefas atípicas que sobrecarregaram em demasia o sistema judicial. A divisão de tarefas é imperativo de eficiência e racionalidade do sistema, considerado globalmente e tendo em vista a necessidade de celeridade no julgamento. Por essas razões a doutrina apontou a existência do princípio da corresponsabilidade das partes, aplicável ao caso.

10. Epítome conclusiva: o MP possui o poder de requisitar diretamente as certidões pleiteadas, donde é imposto o dever correspondente; se o MP pode fazê-lo por si, é desnecessário que o Judiciário execute a tarefa; em situações idênticas ao cidadão é imposto o mesmo ônus, razão pela qual o princípio da isonomia impõe o indeferimento; o princípio da corresponsabilidade das partes enseja a mesma conclusão; imperativos de eficiência, celeridade e racionalidade dão arrimo à presente decisão."

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS n.ºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 201000000008022.

Contudo, o pedido de liminar, a meu sentir, não deve ser deferido.

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo.

Por outro lado, como já tive oportunidade de me posicionar anteriormente no âmbito da C. Primeira Seção, quando impetrações semelhantes à presente foram julgadas pelo órgão colegiado, não observo ilegalidade no ato praticado pela d. autoridade dita coatora.

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento de quaisquer das certidões de antecedentes, nem, tampouco, que alguma delas foi fornecida com restrições, omitidas informações que estariam acobertadas por sigilo, sendo necessária sua requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar. Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-lhe da presente decisão e requisitando informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19942/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0069720-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069720-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA	: FERCON MONTAGENS INDUSTRIAIS S/S LTDA
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2006.61.12.012028-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo D. Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba em face do D. Juízo da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.12.012028-0, em que se o impetrante FERCON Montagens Industriais S/S Ltda. objetiva assegurar a ordem de não ser obrigado a efetuar o depósito do montante de 30% do valor do débito objeto de processo fiscal para interposição de recurso naquela esfera administrativa.

Afirma o Suscitante que o *writ* foi primeiramente distribuído perante o D. Juízo da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente. Contudo, tendo sido verificado que a sede da autoridade coatora, qual seja, o Chefe da Seção do Contencioso Administrativo do INSS em Presidente Prudente, se encontrava, na verdade, na cidade de Araçatuba, em razão da extinção daquela unidade da Receita Previdenciária e sua incorporação à Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária de Araçatuba, foi determinada a redistribuição do feito àquela Subseção Judiciária.

Sustenta que redistribuído o feito àquela Juízo ora suscitante, foram ratificados os atos processuais praticados pelo Juízo declinante. Contudo, após regularmente notificada para prestar informações, a autoridade coatora alegou sua ilegitimidade passiva, considerando que com o advento da Lei nº 11.456/2007, ocorreu a fusão das estruturas da Secretaria da Receita Federal e da Secretaria da Receita Previdenciária, criando-se a Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo que a empresa impetrante está sob a jurisdição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente.

Assim, entende que a ação deve retornar ao Juízo originário por ser ele o competente para o processamento e julgamento do *writ*.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, foi designado o Juízo Suscitado da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no processo.

Instado a prestar informações, o D. Juízo Suscitado afirmou não ter tido a oportunidade de se manifestar após a superveniência do fato novo que ensejou a declaração de incompetência do Juízo Suscitante, estando no aguardo dos autos para a adoção das providências necessárias.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora da República, Dra. Denise Neves Abade, opinou pelo procedência do conflito.

É o relatório.

Decido, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao suscitante.

Com efeito, a competência em mandado de segurança é fixada pelo local da sede da autoridade coatora, possuindo natureza absoluta, por se tratar de competência funcional.

Por sua vez, a autoridade coatora é aquela que é responsável pela prática do ato coator, com atribuição para defendê-lo, corrigi-lo ou desfazê-lo.

Nesse sentido transcrevo parte de decisão proferida pelo E. Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello nos autos do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 22.536, em 12.06.1996:

"AUTORIDADE COATORA É AQUELA QUE REALIZA, CONCRETA E ESPECIFICAMENTE, CERTA CONDUTA FUNDADA EM INSTRUÇÕES REVESTIDAS DE CONTEÚDO GENÉRICO, IMPESSOAL E ABSTRATO - Se agentes públicos, civis ou militares, atuando na esfera de sua competência, dão cumprimento a instruções genéricas emanadas de superior hierárquico, causando, assim, com esse ato de execução, ofensa a direito líquido e certo, qualificam-se como autoridades coadoras para efeito de impetração de mandado de

segurança. É que autoridade coatora, em tal contexto, é aquela que, em estrita observância do comando normativo, vem a concretizar as regras gerais, impessoais e abstratas editadas pelo superior hierárquico, dando-lhes exequibilidade e fazendo-as incidir sobre determinada situação individual. Doutrina. Precedentes. " Também nesse passo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUPRESSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COMPETENTE PARA EXECUTAR A ORDEM. DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Para fins de mandado de segurança, autoridade coatora é a competente para corrigir a suposta ilegalidade, ou seja, aquela que dispõe de meios para executar a ordem emanada no caso de concessão da segurança. Precedentes do STJ. 2.

5. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200501011911, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/06/2008.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA AUTORIDADE COATORA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. As condições essenciais da ação - legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, devem estar presentes do início ao final da sua tramitação. A análise do preenchimento desses requisitos é questão de ordem pública e deve ser superada para que se adentre ao mérito da demanda. 2. O mandado de segurança deve ser impetrado contra a autoridade responsável pela prática do ato coator, com atribuição para defendê-lo, corrigi-lo ou desfazê-lo. A pessoa que sofre violação a direito líquido e certo por ato de autoridade freqüentemente tem dificuldades em identificar com exatidão o responsável pelo ato, dada a intrincada rede burocrática existente na Administração Pública Federal. Tal circunstância, realmente, não deve impedir o exercício do direito de ação para a defesa do direito alegado, especialmente quando pertencentes à mesma pessoa jurídica. 3. As informações foram prestadas pelo Delegado da Receita Federal em Campinas - SP, que ressaltou estar o presente caso sob responsabilidade do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo - SP. Não se pode pretender impor a responsabilidade do ato coator, a autoridade administrativa diversa daquela tem as suas atribuições fixadas pelo ordenamento jurídico e de acordo com a estrutura da Administração Pública. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI 00125509020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

In casu, verifica-se que a empresa é sediada na cidade de Lucélia, no Estado de São Paulo, cuja jurisdição, para fins tributários, à data da impetração do writ, 08.11.2006, era da Delegacia da Receita Previdenciária em Araçatuba.

Contudo, com a edição da Lei nº 11.457 em 16.03.2007, a jurisdição tributária dos contribuintes sediados na cidade de Lucélia passou a ser da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente, de acordo com a Portaria Ministerial nº 95/2007.

A decisão do D. Juízo Suscitado de Presidente Prudente que primeiramente declinou da competência para o D. Juízo Suscitante de Araçatuba data de 22 de março de 2007, após a edição da Lei nº 11.457/2007.

Assim, ainda que quando da propositura da ação a autoridade coatora fosse aquela sediada na cidade de Araçatuba, no momento da prolação da referida decisão a empresa impetrante já se encontrava sob a jurisdição da Delegacia da Receita Federal de Presidente Prudente.

Ademais, ainda que se considere que a Delegacia da Receita Federal do Brasil só tenha iniciado as atividades em 02.05.2007, data posterior à decisão do Juízo Suscitado, o fato é que qualquer ordem a ser proferida no writ deverá ser cumprida pela Delegacia de Presidente Prudente, a quem compete defender, corrigir ou desfazer o ato coator.

Por esses fundamentos, julgo procedente o conflito para declarar a competência do D. Juízo Suscitado da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente para processar e julgar o mandado de segurança nº 2006.61.12.012028-0.

Oficie-se os DD. Juízos Suscitado e Suscitante e o Ministério Público Federal dando ciência desta decisão.

Decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003208-84.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003208-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : KENIA CRISTINA EL KADAMANI MESQUITA e outro
: KLAYTON KADAMANI MESQUITA
ADVOGADO : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019583420064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Fls. 83/85. Manifeste-se o impetrante.
Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034872-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE LEAO JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO :
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00102767420084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato praticado pela MM. Juíza Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos do IP nº 2-0429/2009 (feito nº 0010276-74.2008.403.6181).

Aduz o impetrante que o objetivo do feito de origem é "investigar a prática de crime de contrabando (stricto

sensu) de fármacos desprovidos de registro no órgão de vigilância sanitária competente, haja vista considerável apreensão daquele tipo de produto em poder da pessoa de Sidnei Cândido da Silva".

Afirma que no referido inquisitório requisitou às companhias de telefonia móvel os dados cadastrais do titular da linha (11) 9625-8970, "a qual potencialmente é ou era utilizada por um dos contrabandistas."

Entretanto, salienta que a empresa VIVO recusou-se a fornecer as informações, salvo mediante ordem judicial, porém a d. autoridade impetrada indeferiu o pleito ministerial ao fundamento de que não existiam fundamentos fáticos ou jurídicos para o deferimento da diligência.

Postos os fatos, o *parquet* federal impetrou o presente *mandamus* aduzindo, em síntese:

- a) a decisão impugnada carece de fundamentação, sendo manifesta a violação ao artigo 93, IX, da CF;
- b) tanto a autoridade policial como o impetrante agiram dentro do poder de investigação que lhes é inerente; e
- c) a decisão impugnada obstaculiza o curso das investigações, eis que, à mingua de outros elementos de investigação no inquérito, mostra-se impossível chegar-se à identificação do usuário da linha telefônica em comento.

Diante disso, o impetrante pede, liminarmente, que a impetrada seja instada a requisitar à empresa VIVO S.A. os dados cadastrais do titular da linha nº 11-9625-8970.

A liminar foi deferida pela decisão de fls. 72/74vº.

O Ministério Público Federal, às fls. 93/97 opinou pela concessão da segurança.

Manifestação da União Federal às fls. 100.

Contudo, consultando o sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1º grau nesta data constata-se que o feito de origem encontra-se arquivado em função de promoção do Ministério Público Federal, consoante comprova o "extrato" impresso que faço anexar à presente decisão.

Destarte, entendo que com a referida decisão, ocorre a carência superveniente da impetração, com a consequente perda de objeto deste mandado de segurança, eis que ausente qualquer resultado útil ao impetrante com eventual decisão proferida neste *writ*.

Ante o exposto, reconheço a carência superveniente do direito de ação e denego a segurança nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, c/c artigo 267, inciso VI, do CPC.

Intimem-se e, na ausência de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19937/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012894-96.1994.4.03.0000/SP

94.03.012894-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
RÉU	: JOSE PEREIRA SANTIAGO NETTO espolio
ADVOGADO	: ISABEL DANNYELE BARBOSA DE CARVALHO SANTIAGO
REPRESENTANTE	: EURIDES BARBOSA DE CARVALHO SANTIAGO
No. ORIG.	: 00.09.43358-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à ação rescisória.

O v. acórdão foi assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR AFASTADO COMPULSORIAMENTE POR ATO POLÍTICO. ART. 8º DO ADCT. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343 DO STD AFASTADA. PROMOÇÃO POR MERECEMENTO. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que quando se tratar de matéria constitucional a Súmula 343 deve ser afastada para autorizar o ajuizamento da ação rescisória. A matéria ora em debate se refere ao alcance do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, razão pela qual resta afastada a aplicação da Súmula 343 do STF.

2. O Supremo Tribunal Federal evoluiu o entendimento anteriormente adotado para considerar abrangidas pela determinação do art. 8º do ADCT mesmo as promoções cujo critério seja o merecimento.

3. Desta forma, a alegada violação a literal dispositivo constitucional não se configurou, sendo de rigor a improcedência da ação rescisória.

4. Ação rescisória procedente."

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro material no v. acórdão embargado, tendo em vista que constou do item 4 da ementa que a ação rescisória foi julgada "**procedente**", quando o correto seria "**improcedente**".

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm embasamento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Assim, assiste razão à embargante.

De fato, há erro material na decisão embargada, razão pela qual acolho os embargos opostos para determinar que conste da ementa a seguinte expressão: "**Ação rescisória improcedente**", em substituição à expressão "**Ação rescisória procedente**".

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057629-44.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.057629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : JOSE EDMILSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO PIZZA

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

No. ORIG. : 92.00.77869-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 398/2462

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que efetue o pagamento em 15 (quinze) dias, sob pena incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 475-J do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071303-50.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : ADELAIDE HONORIO DE SOUZA
ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI
No. ORIG. : 98.00.20778-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A executada foi intimada ao pagamento da verba honorária, o que resultou infrutífero, conforme certificado à fl. 264. Destarte, nos termos do art. 475-J, do CPC, defiro a expedição de mandado de penhora e avaliação, nos termos requeridos.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010116-22.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010116-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ANTONIO RECHE CANOVAS
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO ORTENCIO

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra v. acórdão proferido pela c. Primeira Turma deste e. Tribunal que, por maioria de votos, deu provimento ao apelo de Antonio Reche Canovas, nos termos do voto do Relator, e. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, para reformar a sentença de fls. 81/86, dando provimento aos embargos à execução pelo mesmo opostos, de modo a excluí-lo do pólo passivo da execução fiscal promovida frente ao Centro Educacional João Paulo I S/C Ltda.

No julgado embargado, consoante o v. acórdão de fls. 127/128, a e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar restou vencida, eis que negava provimento ao apelo.

A sentença de fls. 81/86 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o embargante deve responder solidariamente pela dívida exequenda na qualidade de responsável tributário, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, eis que não foram encontrados bens da sociedade e o embargante não logrou êxito em comprovar "com certidão de breve relato da Junta Comercial, quem exercia poderes administrativos e gerenciais à época do débito."

Inconformado o embargante interpôs o recurso de apelação de fls. 88/110, requerendo a reforma do julgado. Com as contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal, sendo que a c. Primeira Turma, proferiu o julgado embargado, dando provimento ao apelo, fls. 122/128.

Contra o v. acórdão de fls. 127/127, a União opôs os presentes embargos infringentes (fls. 158/171), pugnando pela reforma do julgado embargado para que prevaleça o voto vencido, da e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar que negava provimento ao recurso de apelação, mantendo íntegra a sentença de fls. 81/86, entendendo ser aplicável *in casu* a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8620/93, que manteve a responsabilidade dos sócios em relação aos fatos geradores ocorridos na vigência da referida lei.

O embargado apresentou impugnação aos embargos às fls. 175/184.

O recurso foi admitido pela decisão de fls. 186.

É o relatório, passo a decidir monocraticamente ante a previsão contida no art. 557 do Código de Processo Civil, a qual autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, desde que sobre a matéria em debate exista jurisprudência dominante em Tribunais Superiores, como ocorre com a hipótese versada nos autos.

Outrossim, saliento que a c. 1ª Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu ser possível o julgamento de embargos infringentes pela via da decisão monocrática, prevista no art. 557 do Código de Processo Civil. A propósito trago a lume os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VALIDADE. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. INDENIZAÇÃO PELO VALOR REAL DE MERCADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Não há impedimento legal no sentido do julgamento dos embargos infringentes de forma monocrática (artigo 557 do Código de Processo Civil) pelo seu Relator. O que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veda é o julgamento dos embargos infringentes pelo próprio Relator do Acórdão do recurso de apelação ou pelo mesmo órgão que apreciou aquele recurso.

II - É abusiva a cláusula que prevê, em caso de extravio ou de dano do bem dado em garantia, a indenização ao índice de uma vez e meia sobre o valor da avaliação. Ademais, a avaliação unilateral, realizada por funcionários da CEF, não dispensa reexame na via judicial, na medida em que cabe ao Poder Judiciário coibir os abusos por ventura existentes em contratos de tal natureza.

III - No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, no fato que ocasionou o desaparecimento dos bens dados em garantia, não interfere em sua responsabilidade perante os autores, em virtude da sua condição de instituição financeira depositária.

IV - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa da vítima. Entretanto, os casos de roubo/furto a bancos não se inserem em tais excludentes, tendo em vista que a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos, cabendo à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos.

V - Preliminar de nulidade do julgamento monocrático rejeitada. Recurso desprovido." (negritos meus)
(Ag. Legal em EI nº 2005.61.11.000590-8/SP, rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJ 29/05/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA AGRAVO LEGAL MANEJADO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO UNIPESSOAL DE EMBARGOS INFRINGENTES - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS INDICADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESSERVIÇO DOS DECLARATÓRIOS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À MÍNGUA DE OMISSÃO - ÍNDOLE PROCRASTINATÓRIA DOS EMBARGOS - RECURSO IMPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. "O relator dos embargos infringentes pode negar-lhe seguimento, por decisão unipessoal, com base no art. 557 do Código de Processo Civil" (REsp 506873/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA,

julgado em 06/11/2003, DJ 22/03/2004, p. 312), porquanto o texto do referido artigo não faz qualquer ressalva, sendo possível a decisão isolada até de remessa oficial (Súmula 253/STJ). Ainda, é óbvio que o Regimento Interno do TRF/3ª Região não pode ser oposto aos termos da lei, que, inclusive, é-lhe posterior. Inocorrência de qualquer omissão.

2. Não se cogita de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º. In casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei alguma, e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

3. Sequer para fins de prequestionamento os presentes embargos não se prestam, porquanto os artigos 2º e 5º, inciso XXXVI, da Constituição, não foram invocados anteriormente de modo claro, a configurar qualquer omissão em tratar do tema. Assim é que "os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).

4. O único intento da União Federal é eternizar a discussão a respeito de temas há muito ultrapassados pela jurisprudência, protelando o quanto pode o direito do contribuinte lesado com exigência fiscal descabida, disso resultando nestes embargos manifestamente protelatórios e por isso improcedentes; assim, na forma do § único do artigo 538 aplica-se a multa de um por cento do valor corrigido da causa.

5. Recurso conhecido e improvido, com imposição de multa. "(negritei) (ED em EI nº 1999.03.99.101158-7/SP, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJ 28/2/2011) "AGRAVO LEGAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSITIVO DA RESERVA DE PLENÁRIO E À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Foi dado provimento aos embargos infringentes, amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Seção desta Corte Regional, de modo que cabível, na hipótese, a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. Precedentes: REsp nº 347.147/RN, HC nº19860/RJ, REsp nº 506873/RJ, dentre outros.

3. A inteligência do art. 557 do CPC também alcança os embargos infringentes, sendo aplicável a todos os recursos, exceto quanto ao agravo de que trata o seu §1º, e os embargos de declaração previstos no art. 535 do mesmo código, conforme adverte o i. José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, 14ª ed., vol. V, p. 679/681).

4. A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento.

5. No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma.

6. O ajuizamento da ação é anterior à vigência da LC 118/2005 e assim também os recolhimentos que a parte autora entende indevidos, dando-se a regência do prazo prescricional de acordo com a "tese dos cinco mais cinco", nos mesmos moldes do voto vencido.

7. Não há afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (Art. 97, CF), isto porque a decisão, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 118/2005, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE que, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário. Precedentes desta E. Corte Regional." (destaquei)

(Agravo Legal em EI nº 2001.03.99.058631-7/SP, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 29.06.2011)

Pois bem, passo assim à precisão do recurso e verifico que a única questão controversa tratada no julgado

recorrido diz respeito à **aplicabilidade ou não da regra contida no artigo 13 da Lei nº 8620/93 ao presente feito, eis que as contribuições em cobrança na execução fiscal embargada referem-se a período anterior à revogação do art. 3º da Lei nº 8620/93.**

Pois bem, a responsabilidade presumida dos sócios das empresas, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA, assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8620/93.

Referido julgamento se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, em casos análogos, de modo que cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo irrelevante a mera inclusão do nome do sócio na CDA, por ser necessária a prova de que sua conduta se subsume às hipóteses elencadas pelo art. 135 do CTN.

Também o c. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Nesse sentido, restou consolidado o entendimento das 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art.

543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(AC nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma- j. 28/06/11 - v.u.- DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

Por fim, a c. Primeira Seção, em julgamento a embargos infringentes de minha relatoria já teve oportunidade de debater-se sobre o tema, o julgado seguiu assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

1. Os sócios da empresa executada são parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, não bastando a mera inclusão de seus nomes na CDA para responsabilizá-los eis que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional a responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei 8.620/93.

2. Outrossim, para fins de responsabilidade dos sócios pela dívida da empresa, deve o exequente comprovar a presença de quaisquer das hipóteses elencadas pelo art. 135 do C.T.N. Precedentes Jurisprudenciais.

3. Embargos infringentes providos. (negritos meus)

(EI nº 2003.03.99.016096-7/SP2003.03.99.016096-7/SP, j. 21/06/2012, DJ 02/07/2012)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso interposto está em confronto com o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes opostos pela União Federal, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, devendo prevalecer o entendimento esposado no voto vencedor.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015234-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
RÉU : KIYOSHI NISHIHARA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
No. ORIG. : 2006.61.00.025763-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certificado o trânsito em julgado, aguarde-se na forma do art. 475-J, §5º, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo, sem manifestação das partes, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009689-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : LUCIANO TEIXEIRA e outro
: GILDETE DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
No. ORIG. : 2008.61.00.012756-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certificado o trânsito em julgado, aguarde-se na forma do art. 475-J, §5º, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo, sem manifestação das partes, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029067-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO MEDEIROS DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.062905-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 466: Defiro pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033171-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : WAGNER COSME MOREIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00043937620104036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santos frente ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Praia Grande, nos autos da ação de repetição de indébito ajuizada por WAGNER COSME MOREIRA.

A ação foi originalmente distribuída ao Juízo Suscitado, o qual, declarando-se absolutamente incompetente, determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal.

Assim, a demanda foi redistribuída ao Juízo Suscitante que entendeu que se a parte optou por ajuizar a ação perante o Juízo de seu domicílio ali deve ser processada, nos termos do permissivo constitucional contido no art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Destarte, o Juízo Federal determinou a remessa dos autos ao d. Juízo Estadual e, caso este mantivesse o entendimento de incompetência, restava já suscitado o presente incidente.

O mesmo foi, então, encaminhado a este Tribunal, cabendo-me a relatoria.

Entendendo que as decisões proferidas pelos d. Juízos em conflito encontravam-se fundamentadas, desnecessária a requisição de informações.

O Ministério Público Federal, a sue turno, opinou pela procedência do conflito, em parecer da lavra do i.

Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, às fls. 45vº/46vº.

Proferi a decisão de fls. 47vº/48 entendendo ser este e. Tribunal incompetente para apreciação do incidente, razão pela qual deixei de conhece-lo e determinei sua remessa ao e. Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que naquela e. Corte Superior, em decisão da lavra do Ministro Cesar Asfor Rocha, o incidente também não foi conhecido, retornando a este Tribunal Regional, consoante entendimento consolidado com a edição da Súmula nº 3 daquele Tribunal. (fls. 60/61)

Pois bem, passo a apreciar o incidente com fundamento no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, considerando que a questão aqui debatida já restou pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, tendo sido objeto de julgamento também pela e. Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal.

Destarte, na demanda de origem o autor pleiteia a devolução de importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, as quais foram descontas dos valores recebidos a tal título durante a vigência de contrato de trabalho com a empresa CODESP.

Ora, o autor da lide de origem efetuou os recolhimentos da contribuição questionada enquanto segurado da previdência social e, nesse sentido, o art. 109, § 3º da Constituição Federal dispõe que:

"Art. 109. ...

§ 3º. *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que foram parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)*"

Portanto, competente para apreciar a lide originária é o Juízo Suscitado, eis que no domicílio do autor não há Vara Federal.

A matéria posta a desate no presente incidente, como afirmei anteriormente, já foi objeto de apreciação pelo c. Superior Tribunal de Justiça, cito, a exemplo, o conflito de competência nº 107.003/SP, cujo julgado seguiu assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RECURSAL DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *A controvérsia dos autos consiste em determinar a competência, se da Justiça Federal ou Estadual, para julgar recurso de apelação interposto contra sentença proferida por Juízo estadual em ação de repetição de indébito ajuizada contra o INSS, com o objetivo de reaver contribuição social supostamente recolhida indevidamente.*

2. *O § 3º do art. 109 da Constituição da República de 1988 dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal".*

3. *O artigo 109, § 4º do referido diploma regulamenta a competência recursal nos casos em que houver sentença proferida por magistrado estadual, em locais em que a comarca não for sede de vara do juízo federal, nas demandas onde forem partes instituição de previdência social e segurado. Confira-se a dicção da norma : "Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".*

4. *In casu, cuida-se demanda em que são partes instituição de previdência social e segurado - ao menos nessa qualidade é que o autor pagou as contribuições previdenciárias cuja restituição requer na ação de repetição do indébito -, além de a sentença ter sido proferida por juiz estadual investido de jurisdição federal.*

5. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado." (negritos meus)*

(CC nº 107.003-SP, rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 10.02.2010, pub. DJe 04.03.2010, v.u.).

Também no âmbito deste Tribunal a questão foi objeto de apreciação e a ilustrar trago as seguintes ementas dos julgados:

DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS POR FORÇA DO CONTRATO DE TRABALHO APÓS A APOSENTADORIA DO AUTOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO DE JUÍZO ESTADUAL QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA - AUTOR DEMANDA NA QUALIDADE DE SEGURADO - ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. *Atualmente tem-se decidido que nas hipóteses como a dos autos o autor demanda na qualidade de segurado o que autoriza o ajuizamento da ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias não computadas para a concessão de benefício previdenciário perante a justiça estadual, no foro do seu domicílio, caso a comarca não seja sede de vara do juízo federal (Constituição Federal, artigo 109, § 3º) e, por conseguinte, adequada a interposição do agravo diretamente nesta Corte Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *A instalação do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu deu-se após o ajuizamento da ação perante a justiça estadual, sendo certo também que aquela comarca não é sede de Vara Federal, de modo que o feito deve continuar a ser processado junto ao Juízo "a quo" como estabelece o artigo 25 da Lei nº 10.259/2001.*

3. *Agravo de instrumento provido.' (destaquei)*

(AI nº 2010.03.00.008563-0/SP, rel.Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJ 26/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SEGURADO. JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA. ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - *Hipótese dos autos que versa demanda entre instituição de previdência social e segurado - já que nessa qualidade é que recolheu o autor as contribuições previdenciárias cujos valores agora pretende lhe sejam restituídos - encontrando o processo e julgamento da demanda na Justiça Estadual autorização no art. 109, § 3º da CF. Precedentes do E. STJ.*

II - *Agravo de instrumento desprovido."*

(AI nº 2011.03.00.011102-4/, rel. Dês. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJ 20/12/2011)

Ante o exposto, na esteira dos precedentes anteriormente citados, **julgo procedente** o presente conflito de

competência para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Praia Grande/SP, Juízo suscitado, para apreciação da lide de origem.

Intimem-se, comuniquem-se, dando ciência oportunamente ao MPF. Após, remetam-se os autos àquele d. Juízo.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037627-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Prefeitura Municipal de Itapevi SP
ADVOGADO : WAGNER DOS SANTOS LENDINES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : WILLIAN HENRIQUE PASCOAL
ADVOGADO : LUCIANO BORGES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PEDRO LUIS BALDONI
No. ORIG. : 00214390820054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se o determinado às fls. 318/319 e 339, dando-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, tendo em vista que Willian Henrique Pascoal foi citado (cfr. fl. 412) e deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação (cfr. fl. 414).

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013641-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
PARTE RÉ : FRANCISCO BENTO DA LUZ e outro
: CLEONICE LEMES DE PAULA LUZ
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00007646720104036126 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de reintegração de posse nº 00007646720104036126, ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Francisco Bento da Luz e outro, tendo por objeto um imóvel adquirido pelos réus por meio de contrato de arrendamento residencial.

O feito foi distribuído inicialmente ao Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André - SP, ora Suscitado, que se declarou absolutamente incompetente para processá-lo e julgá-lo, sob o fundamento de que o imóvel objeto da ação de reintegração de posse se situa no município de Mauá - SP, incidindo, no caso, a regra de competência prevista no art. 95, do Código de Processo Civil.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá - SP suscitou este conflito negativo de competência, afirmando, para tanto, que **"a redistribuição da ação de reintegração de posse pela superveniente instalação de Vara Federal em Mauá - dezembro de 2010, não pode ser causa de modificação de competência, sob pena de afronta ao princípio da perpetuatio jurisdictionis (art. 87 do Código de Processo Civil), ..."**.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora da República, Dra. Maria Cristina Simões Amorim Ziouva, opinou pela improcedência do conflito negativo de competência, com a fixação da competência do Juízo Federal Suscitante, da 1ª Vara de Mauá - São Paulo.

É o relatório.

Decido.

A matéria tratada neste incidente já foi julgada por esta C. Primeira Seção em Conflitos de Competência que tinham por suscitante e suscitado os mesmos DD. Juízos deste processo. Confira-se:

"Este incidente é originário de uma ação de reintegração de posse, distribuída, inicialmente, ao Juízo Federal de Santo André - SP, ora Suscitado, que determinou a remessa do feito ao Juízo Federal de Mauá - SP, cuja esfera jurisdicional abrange o foro da situação do imóvel.

Quando do ajuizamento da ação de reintegração de posse, em 16 de novembro de 2010 (fl. 04), a cidade de Mauá não era sede de Vara Federal, sendo o lugar do imóvel, por isso, abrangido pela competência da Vara Federal de Santo André, onde a ação foi ajuizada e vinha sendo processada.

A cidade de Mauá - SP tornou-se sede de Vara Federal a partir da edição do Provimento nº 322, de 06 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou, a partir de 10 de dezembro de 2010, a 1ª Vara da Justiça Federal naquela cidade.

Incidiria, no caso, a regra de competência prevista no artigo 87 do Código de Processo Civil, expressa no sentido de que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, não a modificando quaisquer alterações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, norma que condensa, em si, o consagrado princípio da perpetuatio jurisdictionis, o que conduziria à conclusão de que o juízo competente para o processamento da causa seria o de Santo André -SP.

No entanto, na hipótese de causa fundada em direito real sobre imóveis, competente é o foro de situação da coisa, nos termos do art. 95, primeira parte do Código de Processo Civil, tratando-se de competência absoluta, e, portanto, improrrogável, diante do interesse público pela conveniência do processamento do feito no foro onde está localizado o imóvel, não sendo aplicável, assim, a regra da perpetuatio jurisdictionis estampada no art. 87 da Lei Processual Civil.

Neste sentido, pontifica NELSON NERY JÚNIOR: "Competência absoluta (funcional). Para as ações fundadas em direitos reais sobre imóveis, é competente o foro da situação da coisa (forum rei sitae), tendo em vista que o juiz desse lugar, por exercer ali sua função, tem melhores condições de julgar essas ações, aliado ao fato de que as provas, normalmente, são colhidas mais direta e facilmente. Embora esteja topicamente no capítulo da competência territorial (relativa), trata-se de competência funcional, portanto absoluta, não admitindo prorrogação nem derrogação por vontade das partes" (in "Código de Processo Civil Comentado", RT, 10ª. ed., p. 350).

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela inaplicabilidade da perpetuação da jurisdição em causa versando sobre direito de propriedade:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. NATUREZA REAL. ARTIGO 95 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. FORO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL. FORUM REI SITAE. 1. A perpetuatio jurisdictionis tem como ratio essendi a competência territorial relativa, no afã de fixar-se no domicílio do réu, no momento da demanda, ainda que o demandado altere a posteriori o seu domicílio. 2. A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portando, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 3. A superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência para esse Juízo, na forma do art. 87, do CPC, que assim dispõe: Art. 87 - Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. 4. A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa. Precedentes: (REsp 936.218/CE, DJ 18.09.2007; AgRg no REsp 958544/PE, DJ 19.10.2007 Resp. REsp. 549.508/SP, DJ. 19.12.2005; Resp. 819225/PR, DJ.16.10.2006; CC. 46771/RJ, DJ. 19.09.2005; CC. 5008/DF, DJ. 14.12.1993) 5. Nesse sentido, é cediço em sede de abalizada doutrina: "A determinação da competência em razão da situação da coisa, ou, mais precisamente, em razão da situação do imóvel, cria o chamado forum rei sitae, herança romana, da época imperial. Justifica-se pela evidente conveniência do andamento do processo no foro da situação do imóvel sobre que versar a lide e que se manifesta na diminuição de despesas e de tempo na prática de certos atos e por possibilitar ao juiz da causa o exame direto das coisas sobre que incidir a sua decisão. Com efeito, em quase todas ações relativas a imóvel se produzem vistorias, que são provas de fatos ou circunstâncias inerentes a este, as quais não poucas vezes reclamam a presença do juiz. Demais, é aconselhar-se que, nessas ações, o juiz, "a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa", se valha da chamada inspeção judicial e se locomova até o imóvel sempre que julgar isso necessário "para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar" (Cód. Proc. Civil, arts. 440 e 442, nº I). O Código de Processo Civil de 1939 instituía o forum rei sitae para as ações relativas a imóvel, isto é, para as ações ditas imobiliárias. Restringiu o Código atual a competência daquele foro para as ações reais imobiliárias. (Moacyr Amaral Santos. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 1º volume, 5ª ed., Editora Saraiva, 1977, p. 199). 6. Recurso especial desprovido. (STJ - Resp 200602000382 - Rel. Min. Luiz Fux - 1ª Turma - j. 11.02.2007 - v.u. - DJE 03.03.2008)

"COMPETÊNCIA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. EXECUÇÃO. DESMEMBRAMENTO DE COMARCA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL, ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS À NOVEL COMARCA. ART. 87, PARTE FINAL, DO CPC.

- Tratando-se de competência funcional, absoluta, abre-se exceção ao princípio da "perpetuatio jurisdictionis". precedente da Quarta Turma.

Recurso especial não conhecido" (REsp 150.902/PR - 4ª T. - Rel. Min. Barros Monteiro - DJ 28.09.98, p. 65)

"COMPETÊNCIA. Imóvel. Reivindicatória. Desmembramento da comarca.

- Instalação de nova comarca, em cujo território se situa o imóvel objeto da ação reivindicatória, determina a modificação da competência.

- Recurso não conhecido"

(REsp 156.898 - 4ª T. - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJ 16.11.98, p. 97)

No mesmo diapasão precedente do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EM EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DETERMINAÇÃO DE REDISTRIBUIÇÃO. PREVALÊNCIA DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMÓVEL EM EXPROPRIAÇÃO LOCALIZADO EM MUNICÍPIO QUE FOI ABARCADO POR VARA RECÉM CRIADA NA REGIÃO. DESLOCAMENTO. CORREÇÃO. FORO DA SITUAÇÃO DA COISA (FORUM REI SITAE). COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 95, DO CPC. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA REGRA DO ART. 575, II, DO CPC, E DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXEGESE DO ART. 87, DO CPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Conflito negativo de competência entre Juízes Federais, da 7ª Vara (suscitado) e da 20ª Vara (suscitante), ambos da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, concernente ao processamento de embargos à execução em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, em fase de execução.

2. (...)

3. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis (e nos feitos que lhe sejam dependentes), a competência é

do foro da situação da coisa (*forum rei sitae*), segundo o art. 95, do CPC, que contém regra de competência territorial. É certo que, em alguns casos, a competência do foro da situação da coisa é meramente relativa; em outros, entretanto, ela é absoluta. Nesse último campo, estão enquadradas as ações de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária e os eventuais embargos à execução promovidos no seu âmbito, haja vista concernirem à propriedade, materializando-se a chamada competência territorial funcional. O caráter absoluto dessa competência é justificado pelo fato de que o Juízo do local de situação da coisa está mais próximo da realidade concreta a ser considerada ("melhor e mais eficiente exercício da jurisdição", segundo Pizzol, citando Liebman), que diz com o interesse público envolvido. Essa também é a inteligência do art. 11, do Decreto-Lei nº 3.365/41, que, em verdade, tem sido interpretado para impor a adoção, como regra, do *forum rei sitae*.

4. Tratando-se de competência absoluta, não se aplica o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, constante do art. 87, do CPC.

5. (...).

6. A Resolução nº 27/2005, do TRF5, não determinou, mesmo porque não poderia, dada a limitação dos seus efeitos jurígenos, a permanência dos autos de ações de desapropriação já sentenciadas nos Juízos de origem, independentemente da regra do foro da situação do imóvel.

7. **Conhecimento do conflito e declaração de competência do Juízo suscitante"**

(CC 1265 - Pleno - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJ 11.06.07, p. 425)

Confira-se, ainda, posicionamento da 1ª Turma desta Colenda Corte acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. DEMANDAS DESAPROPRIATÓRIAS. DESISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 95 DO CPC. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A parte autora ajuizou ação ordinária em face da União Federal objetivando indenização (juros compensatórios) decorrente de desistência de demandas desapropriatórias movidas pela extinta Empresas Nucleares Brasileiras S/A - NUCLEBRÁS. 2. Iniciado o cumprimento do julgado e encontrando-se pendente controvérsia acerca do laudo pericial, sobreveio a interlocutória recorrida que, sob o fundamento de que o imóvel objeto da ação situa-se no município de Iguape, pertencente à 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, declinou da competência em favor de uma das Varas Federais de Santos/SP. 3. O ponto central da controvérsia ora noticiada reside em saber se se aplica, no caso dos autos, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil ou a norma do artigo 95, do mesmo Estatuto Processual Civil. 4. Inicialmente poder-se-ia supor que o caso dos autos requer a aplicação da supramencionada norma, uma vez que expressamente menciona que é irrelevante modificação de direito ocorrida posteriormente a ação proposta. 5. A regra da *perpetuatio jurisdictionis* somente se aplica às hipóteses de competência relativa. Tal princípio não se aplica quando se tratar de competência absoluta (material e hierárquica). 6. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova." 7. Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis competente é o foro da situação da coisa. Assim o é por expressa disposição legal. A *ratio essendi* é a de que o local onde o imóvel está situado é aquele em que o Magistrado tem melhores condições de colher as provas. 8. O artigo 95 do Código de Processo Civil, ao estabelecer como critério definidor da competência o do foro da situação da coisa para as ações fundadas em direitos reais sobre imóveis, está se referindo a competência de natureza funcional, absoluta, não admitindo prorrogação nem derrogação por vontade das partes, embora a matéria esteja topicamente no âmbito da competência territorial. 9. No novo sistema, instituído pelo Código, as ações fundadas em direito real sobre imóvel dividem-se em duas categorias: a) as em que o litígio recai sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova; b) todas as demais. 10. A primeira categoria compreende aquelas em que, geralmente, é de conveniência sua propositura na comarca onde o imóvel está situado, porque as provas, em regra, aí se encontram, e porque pode haver necessidade de inspeção ocular pelo juiz, que é excelente meio de apuração dos fatos pela pessoa que vai julgar a causa. 11. Essa categoria, apesar de colocada na Seção III, relativa à competência territorial, na verdade pertence à categoria funcional, porque, como ensina CHIOVENDA, o que se tem em vista é que a atribuição da competência ao juiz de determinado lugar se faz pelo fato de aí ser mais fácil, ou mais eficaz, a sua função. 12. Confirmando isto, o art. 95 não admite convenção para modificar a competência nas ações desse tipo, isto é, considera-a como competência absoluta. 13. Quanto à segunda categoria, que compreende, por exclusão, todas as ações fundadas em direito real não incluídas na primeira, constitui ela, tipicamente, caso de competência territorial, modificável por acordo entre as partes." (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, 4ª edição, Editora Forense, 1986) 14. Em se tratando de competência absoluta (funcional) é inaplicável o artigo 87 do Código de Processo Civil (princípio da *perpetuatio jurisdictionis*) pelo que o desfecho deste conflito se resolve pela aplicação da regra do artigo 95 do Código de Processo Civil. 15. Não se desconhece a regra do artigo 575, II, do CPC, que também tem natureza funcional. Entretanto, na peculiaridade do caso em que há duas regras de competência

funcional, não é absurdo optar por aquela que resultará em melhor efeito prático: a liquidação por arbitramento. 16. Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Reg. - AI 201103000034625 - Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo - Primeira Turma - j. 14.06.2011 - v.un. - DJF3 CJ 1 08.07.2011 - p. 335)

"AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO DO JUIZ DA 21ª VARA CÍVEL FEDERAL DE SÃO PAULO QUE DECLAROU SUA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E REMETEU OS AUTOS AO JUÍZO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU, O QUAL TEM JURISDIÇÃO TERRITORIAL SOBRE O LOCAL DO IMÓVEL - DIREITO REAL DE PROPRIEDADE - APLICABILIDADE DO ARTIGO 95 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A regra da perpetuatio jurisdictionis - artigo 87 do Código de Processo Civil - somente se aplica às hipóteses de competência relativa. Tal princípio não se aplica quando se tratar de competência absoluta (material e hierárquica).

2. A ação de origem refere-se a ação de desapropriação para fins de reforma agrária e é inconteste tratar-se de ação fundada em direito real sobre imóvel porque o litígio incide sobre perda de propriedade.

3. Extrai-se do artigo 95 do Código de Processo Civil que para as ações fundadas em direito real sobre imóveis competente é o foro da situação da coisa. Assim o é por expressa disposição legal. A ratio essendi é a de que o local onde o imóvel está situado é aquele em que o Magistrado tem melhores condições de colher as provas.

4. O artigo 95 do Código de Processo Civil, ao estabelecer como critério definidor da competência o do foro da situação da coisa para as ações fundadas em direitos reais sobre imóveis, está se referindo a competência de natureza funcional, absoluta, não admitindo prorrogação nem derrogação por vontade das partes, embora a matéria esteja topicamente no âmbito da competência territorial.

5. Em se tratando de competência absoluta (funcional) é inaplicável o artigo 87 do Código de Processo Civil (princípio da perpetuatio jurisdictionis) mas sim o artigo 95 do Código de Processo Civil.

6. Agravo a que se nega provimento"

(AI 104565 - Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo - DJF3 10.11.2008

)

Destaco, finalmente, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. PROVIMENTO DA CORREGEDORIA DO TRF - 1ª REGIÃO. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS.

LEGALIDADE. 1. A redistribuição de processos em face da criação de novas subseções judiciárias, determinada por Provimento da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 1ª Região, não fere os princípios do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, além de propiciar a prestação jurisdicional de forma mais célere e dinâmica. 2. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juiz Federal suscitante, da Subseção Judiciária de Araguaína/TO".

(TRF - 1ª Reg. - CC - Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus - Terceira Seção - EDJF 1 30.05.2011 - p. 56)

Diante do exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência e declaro a competência do Juízo Federal Suscitante da 1ª Vara de Mauá -SP, para processar e julgar a ação originária."

No caso em apreço, a ação de reintegração de posse foi ajuizada em 08 de março de 2010 (fl. 04), ocasião em que ainda não havia sido instalada a Subseção Judiciária de Mauá, cidade na qual se encontra situado o imóvel, que à época pertencia à jurisdição da Vara Federal de Santo André, onde foi ajuizada e vinha sendo processada.

Dessa forma, devidamente aplicável ao presente caso a fundamentação esposada acima pela E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce (CC nº 2011.03.00.013642-2/SP), que adoto como razão de decidir deste conflito de competência.

Por esses fundamentos, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência e declaro a competência do Juízo Federal Suscitante da 1ª Vara de Mauá -SP, para processar e julgar a ação originária.

Oficie-se os DD. Juízos Suscitante e Suscitado e o Ministério Público Federal para ciência desta decisão.

Após, decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018343-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARLETE IVANILDE BARBATO e outros
: CLAUDETE DE OLIVEIRA
: FRANCISCO JOSE PRADO NOVAES
: EUDES CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
RÉU : CELINA MAIOLI ISOGAI
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA
No. ORIG. : 12032730319964036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 166/167: Diante da informação do novo endereço, citem-se os réus para apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Cumpre-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026419-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026419-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : MARLENE OLIVEIRA SANTANA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039631720124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco/SP frente ao i. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de crédito, cumulada com ação indenizatória por danos pessoais, morais e psicológicos que MARLENE OLIVEIRA

SANTANA promove em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A demanda de origem foi ajuizada perante a Comarca de Carapicuíba/SP, entretanto, aquele d. Juízo declarou-se incompetente para apreciação da lide ante a presença da CEF no pólo passivo, proferindo a decisão colacionada às fls. 44.

Destarte, a ação foi redistribuída ao i. Juízo suscitado, o qual proferiu a decisão de fls. 57 também declinando da competência ao fundamento de que "*a medida cautelar é incompatível com o Juizado Especial Federal, a qual possui procedimento específico que não se coaduna com o disposto no artigo 4º da Lei 10.259/01.*"

Por fim, foi a lide redistribuída ao d. Juízo suscitante do presente incidente, o qual afirma que "*a autora propôs mera ação declaratória, buscando a declaração de inexigibilidade de crédito c/c pedido indenizatório por danos morais com pedido de tutela antecipada, sendo o valor atribuído à causa R\$26.158,22 (vinte e seis mil, cento e cinquenta e oito reais e vinte e dois centavos).*"

E, nessa linha de entendimento, aduz que "*tanto a matéria quanto o valor atribuído à causa*", levam à competência do Juizado Especial Federal de Osasco, razão pela qual suscita o presente incidente, nos termos do art. 115, II c.c. art. 108, I, 'a' do C.P.C.

Distribuído o feito, por entender que as decisões proferidas tanto pelo i. Juízo Federal suscitante, como pelo i. Juízo Federal suscitado estavam devidamente fundamentadas, sendo desnecessária a requisição de informações aos Juízos em conflito, proferi a decisão de fls. 66 designando o i. Juízo Federal suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes e determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

O ente ministerial, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Sergio Lauria Ferreira, às fls. 69/73, opinou pela procedência do presente conflito.

É o relatório. Passo a decidir monocraticamente o presente conflito negativo de competência ante a autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, eis que há jurisprudência consolidada sobre a questão suscitada.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/01, dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)

Pois bem, o C. Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, firmou entendimento de que a competência dos Juizados Especiais Federais fixada pela Lei nº 10.259/01 tem por base o valor atribuído à causa, comportando apenas as exceções que a própria norma estabelece, dentre as quais não se encontra a demanda de origem, eis que, ao contrário do que afirma o d. Juízo Suscitado, não se trata de ação cautelar.

Os julgados, aliás, referem que não há qualquer incompatibilidade entre o rito estabelecido para tal demanda, consoante a norma processual, e o seu processamento perante os Juizados Especiais.

Nesse sentido, confira-se:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÚTUO. SFH. CONSIGNAÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPATIBILIDADE. RITO. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. 2. O valor da causa, nas ações de consignação em pagamento, corresponde ao total das prestações vencidas, acrescido do montante de doze prestações vincendas que, se dentro do limite previsto no art. 3º da Lei 10.259/01, é de competência do Juizado Especial Federal Cível. 3. Não há incompatibilidade entre o rito do juizado especial e a ação de consignação em pagamento. 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DO 1º JUIZADO ESPECIAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS, suscitante."

(CC 200801881672, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE DATA:09/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. COMPETÊNCIA. I. Não há óbice ao processamento da ação consignatória perante o Juizado, haja vista que, mormente se trate de procedimento especial, referida ação não se encontra dentre as exceções contidas no § 1º, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001. II. À extinção da ação sem julgamento de mérito o juiz precisa, antes, reconhecer-se competente."

(CC 200703000749623, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 07/12/2007)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. - Os juizados especiais federais são competentes para o processamento e julgamento de ação de consignação em pagamento cujo valor não ultrapasse os 60 salários mínimos, tendo em conta que, embora se trate de procedimento especial, a mesma não se encontra abarcada pelas hipóteses de exclusão previstas no artigo 3 da Lei nº 10.259/01."

(CC 200504010487333, AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, 22/03/2006)

Ora, resta claro que a autora aforou ação declaratória de inexistência de crédito, cumulada com ação indenizatória por danos pessoais, morais e psicológicos (fls. 12/39), pleiteando a concessão de antecipação de tutela.

Não se tratando, portanto, de demanda cautelar de sustação de protesto como afirmou a d. magistrada suscitada na decisão de fls. 57, o que pleiteou a autora foi a concessão de antecipação de tutela para exclusão de seu nome do cadastro da SERASA e SPC, bem como junto ao 1º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de Barueri. Ademais, conforme afirma o membro do Parquet Federal em seu parecer às fls. 75:

"Não obstante, ainda que a ação objeto deste Conflito tivesse natureza cautelar, isso por si só não seria o bastante para retirar a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais tal como instituiu a Lei nº 10.259/01, porquanto o rol do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 não elenca as ações cautelares como uma das hipóteses que afasta a competência dos juizados especiais."

O c. Superior Tribunal de Justiça, à época em que apreciava este tipo de conflito, em reiterados julgados, firmou entendimento de que a competência dos Juizados Especiais Federais fixada pela Lei nº 10.259/01 tem por base o valor atribuído à causa, comportando apenas as exceções que a própria norma estabelece, dentre as quais não se encontra a ação cautelar, consoante fazem ver os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006). 2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, 1ª Seção, CC 200802179695, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 27/02/2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. - O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal. - A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente. - A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado."

(STJ, 2ª Seção, CC 200701807972, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 06/06/2008, p. 69).

Neste sentido, são os precedentes desta Primeira Seção. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA

ESTIMADO PELA AUTORA EM R\$ 100,00. PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO.

COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. I - Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos na qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00. II - Rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a petição inicial, atribuindo corretamente o valor da causa, uma vez que, embora o Juiz possa determinar a sua alteração ex officio, esta medida não pode ser adotada em sede de conflito de competência. III - O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pois visa apenas à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo a sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa, sendo que a circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência. Se, por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. IV - Conflito improcedente."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 201003000091008, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 31/08/2010, p. 12).

Assim, tendo em conta os precedentes jurisprudenciais da c. Primeira Seção deste Tribunal e os do e. Superior Tribunal de Justiça e, ainda, considerando-se o valor atribuído à causa (R\$ 26.158,22 - fls. 37), o qual não ultrapassa o valor de alçada do Juizado Especial Federal Cível, de rigor a procedência do presente conflito. Diante do exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, para processar e julgar a ação originária. Comunique-se e dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos ao Juízo Suscitado.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031677-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
PARTE RÉ : JOSISETTE MEDEIROS DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00085674020104036114 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de conflito negativo de competência, tendo como suscitante o Juízo Federal da 12ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, e como suscitado, o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, extraído de demanda executiva de título extrajudicial instaurada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de JosiSette Medeiros da Silva.

Determino o imediato envio do feito original ao Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que ora designo para a análise de questões de urgência. Oficie-se, comunicando-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032694-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RÉ : ROBSON MARCELO GUELI DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007071720124036114 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas as informações ao suscitado, ante a juntada da decisão de fl. 9, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034223-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : ARLINDO BASILIO
ADVOGADO : CÁSSIO ROGÉRIO MIGLIATI e outro
IMPETRANTE : CASSIO ROGERIO MIGLIATI
ADVOGADO : CÁSSIO ROGÉRIO MIGLIATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
INTERESSADO : ANNA MARIA PEREIRA HONDA
: FABIO PEREIRA HONDA
ADVOGADO : ARLINDO BASILIO
No. ORIG. : 00001003520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (fls. 361), intime-se o impetrante para recolher as custas processuais, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034339-43.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034339-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : MARCOS DE MENESES
No. ORIG. : 00015354920124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ponta Pora-MS, praticado nos autos de ação penal promovida para apuração de suposta prática de delitos previstos nos artigos 180 e 304 c.c 297 do Código Penal, por Marcos de Menezes, consistente no indeferimento de requisição de folhas de antecedentes criminais do acusado, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitar diretamente a diligência.

Neste juízo sumário de cognição entrevendo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de necessidade ou conveniência das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034340-28.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034340-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : PABLO FIGUEREDO RUIZ
No. ORIG. : 00000285320124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ponta Pora-MS, praticado nos autos de ação penal promovida para apuração de suposta prática de delitos previstos nos artigos 171, 299 e 304 do Código Penal, por Pablo Figueredo Ruiz, consistente no indeferimento de requisição de folhas de antecedentes criminais do acusado, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitar diretamente a diligência.

Neste juízo sumário de cognição entrevedo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de necessidade ou conveniência das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8084/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013459-14.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MICHEL ABDALLA SAAB e outro
: ALICE GEBARA SAAB
ADVOGADO : ALAN KARDEC RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00134591419994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016971-59.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DOMINGOS FREDERICO JUNIOR
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. COBRANÇA DE CHEQUES PRESCRITOS APREENDIDOS EM SEDE DE AÇÃO PENAL. EMISSÃO DAS CÁRTULAS PELO RÉU EM SEU PRÓPRIO FAVOR PARA MOVIMENTAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS. DESCONFIGURAÇÃO DA PROVA ESCRITA DA DÍVIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELO PROVIDO.

1- Para concretizar o preenchimento da condição interesse de agir, é preciso comprovar o binômio necessidade/adequação, vale dizer, a necessidade da tutela jurisdicional e a adequação da via eleita para sua satisfação.

2- Todavia, na hipótese, a via da ação monitória não se mostra adequada à satisfação da pretensão autoral porque os cheques que instruem a inicial não podem ser admitidos como prova escrita do débito em cobro, eis que emitidos pelo réu em favor de si mesmo.

3- Não representam crédito em favor do réu apto a ser titulado pela União, por força da decretação de perda na ação penal, o que se verificaria somente se os títulos fossem de emissão de terceiro

4- Apelo provido para acolher a preliminar de carência da ação e, por conseguinte, extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para acolher a preliminar de carência da ação e, por conseguinte, extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz. Fed. Conv. Márcio Mesquita, vencido o Juiz Fed. Conv. Paulo Domingues, que não acolhia a preliminar, conforme relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001288-60.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.001288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANTONIO TORRES ZITO
ADVOGADO : DANIELA DA SILVA BASSANELLO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : FRANCISCO SAVERIO SALZANO falecido

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA 444 STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há violação ao princípio da isonomia pelo art. 168-A do Código Penal em face do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90, uma vez que as normas tutelam bens jurídicos diversos e as condutas têm potencialidade lesiva muito desigual, o que justifica diferença dos preceitos secundários dos tipos penais.
2. Inquérito policial, ação penal em curso e prisão administrativa não caracterizam maus antecedentes, conforme preconiza a Súmula 444 do STJ.
3. Mantida a pena-base no piso legal, por serem favoráveis as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal.
4. As omissões no recolhimento das contribuições perduraram por dois anos e meio, de 10/1998 a 05/2001, pelo que se aumenta a pena em decorrência da continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do Código Penal, em 2/3 (dois terços), resultando definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa.
5. Recurso ministerial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso ministerial para elevar a pena a 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, no piso legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001893-83.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.001893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OLIVIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO PEREIRA DOS REIS e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RÁDIO CLANDESTINA. APLICABILIDADE DO ART. 183 DA LEI 9.472/97. IMPRESCINDIBILIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA TELECOMUNICAÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA. RECURSO DESPROVIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA SOB FUNDAMENTO DIVERSO - NO REFORMATIO IN PEJUS.

1. Ao comparar o art. 70 da Lei nº 4.117/62 com o art. 183 da Lei nº 9.472/97, verifica-se que houve mera repetição: a norma jurídica, na descrição da conduta, é a mesma, sendo irrelevante o número da lei, que não integra a sua estrutura normativa. Na primeira lei, o tipo penal sancionava a "*instalação ou utilização de telecomunicações*". Agora, apenas o exercício da "*atividades de telecomunicação*". Tem-se, portanto, que a conduta ilícita permanece a mesma, pois houve alteração apenas do diploma normativo que a prevê, o que afasta qualquer alegação de ocorrência de suposta *abolitio criminis*. A hipótese é, na verdade, de sucessividade de leis no tempo.
2. O art. 215, I, da Lei nº 9.472/97, ao dispor que ficariam revogados "a Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, salvo quanto à matéria penal não tratada nesta Lei e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão" não impede a aplicação do art. 183 da Lei nº 9.472/97 aos serviços de radiodifusão porque, neste aspecto, a matéria penal tratada

pelo art. 70 foi sim reiterada no mencionado dispositivo, o qual, inclusive, estabeleceu uma majoração da pena mínima abstratamente cominada ao delito, por considerar necessária uma maior repressão estatal.

2. Se o apelante mantém em funcionamento emissora de rádio, ainda que de baixa potência e de interesse que afirma ser apenas "comunitário", não se exime de responder criminalmente, pois cabe à União delegar essas transmissões (art. 21, XII, "a", Constituição Federal), ainda que se trate de serviço de radiodifusão comunitária.

3. A radiodifusão comunitária rege-se pela Lei nº 6.912/98 cujo art. 6º não deixa dúvidas sobre a necessidade de autorização do poder público para o desempenho dessa atividade.

4. Materialidade e autoria amplamente demonstrados nos autos, inclusive pela confissão da apelante.

5. Não há dúvida quanto ao dolo, o que se extrai, inclusive, da manifestação de interesse em manter serviço de radiodifusão comunitária, dirigido ao Ministério das Comunicações, com protocolo em 15 de outubro de 2002 (documento juntado às fls. 37).

6. A condenação deve ser mantida, entretanto com fundamento no artigo 183 da Lei 9.472/97. Embora referida norma tenha majorado a sanção, à míngua de recurso do órgão acusador, a reprimenda fixada em primeira instância deve permanecer incólume, para que não *haja reformatio in pejus*.

9. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação para manter a condenação de OLÍVIA ALVES DA SILVA por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010971-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CYRIA GONCALVES DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GIEDRA CRISTINA PINTO MOREIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: JAIRO DE PAULA FERREIRA JUNIOR
: EDSON AKIRA SATO ROCHA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA
: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. COBERTURA SECURITÁRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DO AUTOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. APELO DESPROVIDO.

1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexa causal havido entre o ato e o resultado.

2- *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor. Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Assim, o fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

3- A pretensão da autora é de ser indenizada por danos materiais em razão da ausência de cobertura securitária, sendo, portanto, imprescindível a demonstração de que o sinistro se enquadra nas hipóteses previstas nas apólices

de acidentes pessoais contratadas.

4- Todavia, não há nos autos qualquer alegação no sentido do que seria o suposto acidente sofrido pela requerente.

5- O instituto da inversão do ônus da prova tem por escopo facilitar a defesa do consumidor em Juízo, em face de provas cuja complexidade inviabilize sua produção pela parte hipossuficiente.

6- Não é este, contudo, o caso dos autos, pois não se poderia exigir da Caixa que demonstrasse o acidente sofrido pela vítima, cabendo a esta, no mínimo, delinear os aspectos fáticos que teriam envolvido tal sinistro, ônus do qual não se desincumbiu.

7- O dano moral não restou, igualmente, demonstrado, pelo que se afasta a responsabilidade civil da ré.

8- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer da apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz. Fed. Conv. Paulo Domingues, vencido o Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, que dela não conhecia e, prosseguindo, no mérito, a Turma decide, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010359-32.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária EMBRAPA
ADVOGADO : ALESSANDER TARANTI e outro
APELADO : BIOAGRI LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : ANA SILVIA SOLER e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DENÚNCIA. RETRATAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELAS DESPESAS COM SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA DA QUAL O DENUNCIANTE É DIRETOR. ATO PRATICADO EM NOME PRÓPRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREJUDICADO O APELO.

1- A legitimidade das partes é matéria de ordem pública e, portanto, pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício.

2- Toda a conduta descrita na inicial é imputada exclusivamente ao diretor da empresa requerida, que promoveu os atos acoimados de ilícitos em nome próprio e não na qualidade de representante da BIOAGRI LABORATORIOS LTDA.

3- Considerando o conjunto probatório colacionado aos autos, forçoso concluir que a denúncia foi realizada pessoalmente pelo Sr. Álvaro Vargas e não pela ré (BIOAGRI Laboratórios Ltda), representada por seu diretor, donde decorre a ilegitimidade passiva *ad causam* da empresa.

4- Ilegitimidade passiva *ad causam* da ré BIOAGRI LABORATORIOS LTDA que se reconhece de ofício, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

5- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, declarar a ilegitimidade passiva "*ad causam*" da ré

BIOAGRI LABORATÓRIOS LTDA., julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, vencido o Juiz Fed. Conv. Paulo Domingues, que não reconhecia a ilegitimidade passiva da ré,

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006401-93.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELANTE : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro
APELANTE : MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : MANUEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ
APELANTE : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064019320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. OPERAÇÃO CANAÃ. COMPETÊNCIA. DEFESA PRELIMINAR DO ART. 514 DO CPP. DESNECESSIDADE DE JUNTADA INTEGRAL DO INQUÉRITO. MÍDIAS PARCIALMENTE DEGRAVADAS. PROVA PERICIAL PRESCINDÍVEL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS, DE ACORDO COM OS PRECEITOS LEGAIS. DOCUMENTOS APÓCRIFOS NÃO DESENTRANHADOS. NÃO EMBASARAM A CONDENAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. PASSAPORTE NÃO APREENDIDO E NÃO PERICIADO. ABSOLVIÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. AUSENTE PROVA DA MATERIALIDADE. CRIME DE QUADRILHA CONFIGURADO. BANDO ARMADO. QUALIFICADORA AFASTADA. DOSIMETRIA. DE OFÍCIO, AFASTADA A PENA DE MULTA, NÃO PREVISTA NO ART.288 DO CP. APELOS NÃO PROVIDOS.

1. A redistribuição do processo derivada da criação de nova vara com idêntica competência, nos moldes do Provimento 251, de 07/01/2005, da Presidência do e. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, com o fito de igualar os acervos dos Juízos dentro da estrita norma legal não viola o princípio do juiz natural tampouco consubstancia qualquer ilegalidade.
2. A ausência de defesa preliminar do artigo 514 do CPP ao réu funcionário público, que pode acarretar nulidade de ordem relativa, deve ser argüida em momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, o que não ocorreu no caso, convalidando-se o ato.
3. Não prospera a preliminar de nulidade em razão da ausência de juntada na integralidade do inquérito policial e do material de mídia e áudio, e sua degravação. Como consignado pelo Juízo *a quo*, o "procedimento-mãe", que contém todos os elementos probatórios, sempre esteve à disposição das partes, assegurando acesso a todas as provas, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório. Procedeu-se, ademais, à degravação dos diálogos interceptados que guardam relação de pertinência com os fatos apurados nestes autos.
4. A realização de perícia mostra-se absolutamente prescindível para comprovar a titularidade das vozes havidas

através das conversas telefônicas interceptadas, vez que os réus reconhecem em Juízo suas próprias vozes ao serem apresentados aos áudios, além de reconhecerem os interlocutores.

5. Inviável a decretação de nulidade ante o não desentranhamento dos documentos do inquérito dos quais não consta assinatura ou rubrica da autoridade policial, vez que não serviram ao convencimento do Juízo e não acarretaram qualquer prejuízo às partes.

6. Inocorrente qualquer devassa exploratória com as interceptações telefônicas, que foram devidamente autorizadas pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em investigação criminal no âmbito da "Operação Canaã", realçando a existência de razoáveis indícios de autoria ou participação dos acusados em crime apenado com reclusão, obedecendo aos preceitos constitucionais e aos ditames previstos na lei 9.296/96, sendo improcedente a alegação de ilegalidade decorrente de sucessivas prorrogações.

7. Materialidade da participação no uso de documento público falso não comprovada. Passaporte pretensamente falso não apreendido e não periciado. Demais provas amealhadas extremamente frágeis, incapazes de embasar o edito condenatório.

8. Autoria do crime de quadrilha atestada pelas interceptações telefônicas e interrogatórios, onde reconhecem como suas as vozes constantes das interceptações telefônicas (embora com significação diversa), onde se constata que participaram ativa e conscientemente do esquema engendrado, sendo responsáveis pela falsificação de passaportes, emissão de passagens ideologicamente falsas e fornecimento de todas as informações acerca do procedimento que os passageiros clientes deveriam adotar para evitar problemas com a fiscalização.

9. Ausente a prova da materialidade, é mantida a absolvição em relação aos crimes de corrupção ativa e passiva.

10. O crime de quadrilha, em sua materialidade e autoria, vem comprovado pelo vasto conjunto probatório, como as escutas telefônicas, depoimento testemunhal dos agentes da Polícia Federal que monitoraram os réus, autos de busca e apreensão e interrogatórios, em que se verifica a associação estável dos acusados com o fito de cometerem crimes, a organização, a função específica de cada réu no esquema criminoso, o "animus" associativo prévio, bem assim a estabilidade e a permanência.

11. Não restou configurado que se tratava de quadrilha ou bando armado. O fato de serem apreendidas armas de fogo na casa do corréu se justifica pelo fato de ser agente da Polícia Federal, nada indicando que delas se utilizasse no interesse da quadrilha.

12. Mantém-se a pena privativa de liberdade fixada ao crime de quadrilha, que veio amplamente fundamentado na sentença, de forma individualizada, afastando-se, de ofício, somente a pena de multa, que não vem estatuída no preceito secundário.

13. O regime inicial para cumprimento de pena é mantido no aberto, ante o *quantum* da pena, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

14. Substituição da sanção corporal dos réus por restritivas de direito que se mantém, nos moldes do artigo 44 do diploma repressor.

15. Rejeitadas as preliminares, nega-se provimento às apelações da acusação e dos réus para, de ofício, afastar a condenação por multa no crime de quadrilha.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento às apelações do Ministério Público e das defesas e, de ofício, afastar a condenação por multa no crime de quadrilha, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006415-77.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro

APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : DOMINGOS JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 00064157720054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO CANAÃ. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS PRORROGADAS. LEGALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. APRECIÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO DA PENA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. PARTICIPAÇÃO NO USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. PASSAPORTE NÃO APREENDIDO. PROVA DA MATERIALIDADE PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. DE OFÍCIO, MULTA READEQUADA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À UNIÃO. RECURSOS DA DEFESA NÃO PROVIDOS.

1. As interceptações telefônicas foram devidamente autorizadas pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em investigação criminal no âmbito da "Operação Canaã", realçando a existência de razoáveis indícios de autoria ou participação dos acusados em crime apenado com reclusão, obedecendo aos preceitos constitucionais e aos ditames previstos na lei 9.296/96, sendo improcedente a alegação de ilegalidade decorrente de sucessivas prorrogações.
2. Havendo diversos feitos em andamento, a continuidade delitiva pode ser apreciada em ocasião oportuna, pelo Juízo da Execução, conforme expressa previsão legal (artigo 66, III, "a" da Lei 7.210), sem que isso implique em prejuízo ao réu.
3. Inocorrente o alegado cerceamento de defesa causado pelo pretense impedimento de verificação dos demais autos da Operação Canaã, já que, como consignado pelo Juízo *a quo*, o "procedimento-mãe", que contém todos os elementos probatórios, sempre esteve à disposição das partes, assegurando acesso a todas as provas, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório, inclusive de modo mais racional, ágil e fácil às defesas dos acusados, sem qualquer privilégio ou violação à isonomia.
4. Em virtude da prática de flagrante postergado para momento mais apropriado, até se conhecer a estrutura e o modo operacional das quadrilhas envolvidas, não foi apreendido o passaporte falso quando do embarque do passageiro, mas diversos outros elementos, apreciados em conjunto, comprovam a falsidade, tornado o laudo pericial prescindível.
5. Materialidade da participação no uso de documento público falso comprovada pelo vasto conjunto probatório, como interceptações telefônicas, interrogatório, informações prestadas pelo adido policial na Embaixada da República Federal da Alemanha, onde apreendido o passaporte e atestada a falsidade, cópia do passaporte utilizado e informe apresentado pela companhia Lufthansa dando conta que o passageiro, sob o nome de Zalvidar José Zuniga Garcia, foi deportado.
6. Autoria atestada pelos interrogatórios dos réus, onde reconhecem como suas as vozes constantes das interceptações telefônicas (embora com significação diversa).
7. Cotejando os diálogos transcritos com o reinterrogatório do réu, constata-se que participou ativa e conscientemente do esquema engendrado, sendo o responsável pela emissão da passagem ideologicamente falsa e pelo fornecimento de todas as informações acerca do procedimento e percursos que o passageiro deveria adotar para evitar problemas com a fiscalização, não estando caracterizada a participação de menor importância.
8. Dolo caracterizado pelas provas amealhadas.
9. Pena-base corretamente fixada e fundamentada em 03 (três) anos de reclusão, que foi tornada definitiva, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais.
10. Observando os critérios adotados para a fixação da pena corporal, a pena de multa foi readequada, de ofício, para 15 (quinze) dias-multa.
11. Conforme entendimento desta Turma, a prestação pecuniária é destinada, de ofício, à União.
12. Preliminares rejeitadas e Recursos da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento aos recursos dos réus e, de ofício, destinar a prestação pecuniária à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064824220054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGO 317 DO CÓDIGO PENAL. CRIAÇÃO DE NOVAS VARAS. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO. INCOMPETÊNCIA NÃO VERIFICADA. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO RITO DO ARTIGO 514 DO CPP. SÚMULA 330 DO STJ. NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE JUNTADA DA INTEGRALIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL E DO MATERIAL DE MÍDIA E ÁUDIO, DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA E DEGRAVAÇÃO. PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS APÓCRIFOS. NULIDADE EM RAZÃO DA ALEGADA DEVASSA EXPLORATÓRIA E DA ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES, FUNDADAS EM DENÚNCIA ANÔNIMA. PRELIMINARES REJEITADAS. CORRUPÇÃO PASSIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS. NEXO ENTRE O ATO OFICIAL E A ATRIBUIÇÃO FUNCIONAL DEMONSTRADO. CRIME FORMAL. PENA DE MULTA ELEVADA. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA. PARCIALMENTE PROVIDA A DA ACUSAÇÃO.

1. A preliminar de nulidade por incompetência da 4ª Vara Federal de Guarulhos, a quem foi redistribuído o feito por conta da criação de novas varas foi afastada, tendo em vista que o STJ já decidiu no sentido da inexistência de violação ao princípio do juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária (STJ, HC nº 102.193-SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz).
2. Rejeitada a alegação de nulidade dos atos processuais, eis que não houve ilegalidade na redistribuição dos autos e, conseqüentemente, os atos posteriores a tal redistribuição são plenamente válidos.
3. A não observância do rito previsto no artigo 514 do Código de Processo Penal não caracteriza o cerceamento de defesa, já que os autos foram instruídos com base em inquérito policial, a teor da Súmula 330 do STJ.
4. A preliminar de nulidade em razão da ausência de juntada da integralidade do inquérito policial e do material de mídia e áudio na ação penal foi rejeitada, pois, como bem salientado pelo Juiz *a quo*, o procedimento "mãe" (2003.61.19.002508-8) sempre esteve à disposição da defesa. Estão nos autos, ademais, a degravação do diálogo interceptado que guarda relação de pertinência com os fatos ora apurados.
5. Absolutamente prescindível a realização de perícia para comprovar a titularidade das vozes havidas através das conversas telefônicas interceptadas, pois, além de estarem em plena consonância com os ditames da lei 9.296/96, embora o réu tenha se negado a fornecer material para a perícia, os elementos de convicção trazidos aos autos apontam seguramente para a identificação das vozes colhidas.
6. Inocorrente qualquer mácula no início das apurações, sobretudo porque efetuadas diversas diligências que corroboraram a denúncia anônima, a partir do que foram obtidos mandados de busca e apreensão, que possibilitou a prisão do apelante e a instauração de inquérito policial.
7. O pedido de desentranhamento de documentos apócrifos não foi acolhido, eis que a defesa, além de não os haver indicado, não comprovou que lhe trouxeram qualquer prejuízo.
8. A preliminar de nulidade em razão da alegada devassa exploratória e da ilegalidade das interceptações foi afastada, eis que o presente caso se refere a operação policial fundamentada em fatos objetivos e as interceptações telefônicas foram autorizadas judicialmente.
9. A materialidade delitiva restou demonstrada através do resultado da busca e apreensão na residência do réu, sendo apreendidos carimbos de uso exclusivo dos agentes de fiscalização migratória, diversos outros documentos internos do Departamento da Polícia Federal e numerário estrangeiro de valor elevado cuja origem lícita não foi comprovada, e por meio de interceptação telefônica.
10. A autoria restou bem demonstrada, comprovando-se que o réu solicitou a importância de US\$100,00 para apor fraudulentamente carimbos de entrada e de saída do país em passaporte de estrangeiro, solicitando ainda US\$250,00 para prestar o mesmo serviço ilícito e, conjuntamente, inserir dados falsos no sistema informatizado

da Polícia Federal.

11. Demonstrada a relação entre o ato cuja prática foi cobrada e o exercício funcional do apelante.

12. Tratando-se de delito formal, basta para a configuração da corrupção passiva a solicitação de vantagem indevida, que esteve fartamente comprovada, independentemente do cumprimento do avençado por qualquer das partes, que configura mero exaurimento.

13. A pena-base foi mantida três vezes acima do mínimo legal, nos termos do art. 59 do CP, restando definitiva em 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, como prevê o artigo 33 do CP.

14. Pena de multa readequada aos critérios utilizados na fixação da pena privativa de liberdade, alcançando 30 (trinta) dias-multa, à razão de um salário mínimo cada, considerando a situação econômica do réu.

15. Preliminares rejeitadas. Apelação da defesa desprovida. Parcialmente provido o recurso ministerial para elevar a pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento ao apelo defensivo e dar parcial provimento à apelação ministerial para elevar a pena de multa para 30 (trinta) dias-multa à razão de 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004244-58.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.004244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : RITA MARIA FABIAN
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00042445820054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade do crime está comprovada pela juntada, aos autos, do processo administrativo n.º 35366.001358/2001-84 (fls. 9/178), relativo ao procedimento de concessão de benefício por incapacidade de Rita Maria Fabian (NB 31/112.500.095-0), cujo requerimento fora formulado na APS - Agência da Previdência Social em São Paulo - Ipiranga, protocolado em 15.01.1999, com o n.º 112.500.095-0 e concedido com DIB - Data de Início de Benefício em 06.08.1998, o qual foi transformado em aposentadoria por invalidez, sob n.º

32/102.746.167-8, em 03.03.2001. Além do laudo de exame documentoscópico (grafotécnico/mecanográfico) n.º 1949/07-SR/SP, do NUCRIM/SETEC/SR/SP do Departamento de Polícia Federal (fls. 253/261).

2. A autoria restou incontestada. A prova coligida nos autos demonstra o conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico e comprova os fatos narrados na denúncia, razão pela qual não há como afastar a condenação do apelante como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal.

3. A pena-base também deve ser mantida em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, porque, como bem fundamentado pelo magistrado sentenciante, o apelante registra numerosos antecedentes pelo mesmo crime, tendo sido condenado em, no mínimo, 16 (dezesesseis) processos, conforme as certidões constantes dos autos, além de outros em que foi condenado por este Juízo; as consequências do crime são razoavelmente graves, uma vez que os valores pagos indevidamente totalizam, em 03/04, R\$ 93.564,44, os quais, ao que tudo indica, não foram ressarcidos ao INSS; a culpabilidade é alta, já que apenas admitiu a culpa pela falsificação da CTPS da segurada;

sobre a personalidade, pode-se afirmar que apresenta propensão habitual à criminalidade intelectual; quanto à conduta social, não existem nos autos maiores dados para sua aferição."

4. Não há como reconhecer a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, porque o apelante, apesar de ter admitido em seu interrogatório judicial que "esquentava" várias carteiras de trabalho, negou tê-lo feito no caso dos autos, bem como negou qualquer participação nos fatos narrados na denúncia.

5. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, porquanto a pena aplicada supera quatro anos de reclusão.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002899-15.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FABRICIO ARRUDA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO ROMANO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : CHUNG CHOUL LEE
: VALTER JOSE DE SANTANA
: MARIA DE LOURDES MOREIRA
No. ORIG. : 00028991520064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. QUADRILHA. DESCAMINHO. OPERAÇÃO OVERBOX. DELAÇÃO PREMIADA. INAPLICÁVEL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME DE CUMPRIMENTO. APELO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

I - Delação premiada não caracterizada, vez que não houve, por parte do réu, a necessária colaboração voluntária com a investigação policial ou com o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, já que a menção a certos nomes em juízo apenas ratificou o que já fora extraído através de vasta apuração em outros autos. Tampouco propiciou o apelante a recuperação total ou parcial do produto do crime, vez que as mercadorias clandestinamente introduzidas em território nacional sequer foram apreendidas. Houve mera confissão dos fatos imputados ao réu, o que foi considerado na dosimetria.

II - A pena-base do crime de quadrilha foi fundamentadamente elevada a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, com fulcro nas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, não comportando redução.

III - Estipulando a sentença o regime aberto, carece ao réu o necessário interesse recursal ao pleitear o regime semi-aberto, restando prejudicado o pedido.

IV - De ofício, destinada a prestação pecuniária à União, nos moldes do entendimento desta Turma.

V - Apelo defensivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, destinar a prestação pecuniária à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001245-82.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001245-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : JOSE CLAUDIO OLIMPIO DA CRUZ
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00012458220084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. HABITUALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE SE APLICA. APELAÇÃO NEGADA.

1. O denunciado foi surpreendido por policiais rodoviários estaduais em fiscalização de rotina, dando entrada intencionalmente em solo brasileiro a bens de procedência estrangeira, em desacordo com a legislação aduaneira vigente, de modo a ilidir o pagamento de tributos federais, no valor de R\$5.735,50 (cinco mil, setecentos trinta e cinco reais e cinquenta centavos), imputando-se a prática do crime descrito no artigo 334, "caput", do Código Penal.
2. Considerando o valor dos tributos devidos pelo réu, foi aplicado o princípio da insignificância para absolver sumariamente o réu.
3. Artigo 20, *caput*, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
4. Hodiernamente, a Portaria nº 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.
5. O valor do débito, tal como indicado na denúncia, é inferior ao patamar legal, sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o qual estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.
6. Não é adequado considerar as circunstâncias alheias ao delito para recusar aplicação do citado princípio, tais como a conduta social do agente, ou a habitualidade da conduta, sendo suficiente o critério objetivo do valor do débito.
7. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014159-11.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.014159-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : SHINSUKE ONO
ADVOGADO : ELTON MASSANORI ONO
CO-REU : HUMBERTO TEIXEIRA
: ANTONIO BRAZ GENELHU MELO
: EDSON FREITAS DA SILVA
: JOSE SHIGUEO OSHIRO
No. ORIG. : 2003.60.02.003632-2 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU A PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE ESTÁ TRABALHANDO NO JAPÃO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A CUSTÓDIA CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O réu foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 1º, I do Decreto-lei nº201/67 c.c. artigo 29 do Código Penal, por ter, em tese, na qualidade de Secretário Municipal de Obras, auxiliado no desvio de verbas públicas.
2. O fato de o réu ter ido trabalhar no Japão sem informar o Juízo não impede, por si só, a manutenção da liberdade.
3. De acordo com a lei de regência, a prisão preventiva se constitui em medida extrema e de última aplicação, podendo ser decretada apenas quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, e desde que estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
4. A prisão por conveniência da instrução criminal não se justifica, já que desmembrado o feito em relação ao réu e, constando nos autos endereço atualizado do réu no Japão, foi expedida carta rogatória para sua citação, bem como suspenso o prazo prescricional.
5. Face ao tempo decorrido, não se pode mais falar em prisão para garantia da ordem pública, motivo pelo qual a manutenção da liberdade é de rigor.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012495-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA RODRIGUES DORNELAS e outro
APELADO : MAURO JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DENISE ESTEVES CARTOLARI PANICO e outro

APELADO : SANDRA MARIA ZAMBLAUSKAS DE OLIVEIRA e outros
: THATIANE ZAMBLAUSKAS DE OLIVEIRA
: THIERRY ZAMBLAUSKAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SONIA MARIA NHOLA REIS e outro
No. ORIG. : 00124957520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA DENUNCIÇÃO DA LIDE. JULGAMENTO "CITRA PETITA". NULIDADE. PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DOS FATOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. SAQUE INDEVIDO POR TERCEIROS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. NÃO CABIMENTO.

- 1- É nula a sentença que não examina a denúncia da lide, por configurar julgamento *citra petita*.
- 2- Madura a causa, é cabível seu julgamento pelo Tribunal, com fulcro no §3º do art. 515 do CPC.
- 3- Considerando o teor da tese autoral, de rigor o reconhecimento de que a Caixa é parte legítima na demanda, uma vez que a questão acerca de sua efetiva responsabilidade se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada. É a aplicação da Teoria da Assertção. Precedentes.
- 4- O instituto da prescrição é regido pelo princípio da *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".
- 5- Na hipótese, entre a ciência, pelo autor, da violação e a propositura da ação não transcorreu o triênio legal.
- 6- O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil, prevista nos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.
- 7- Configurada a responsabilidade da Caixa pelos danos experimentados pelo autor, em função do saque de seu benefício previdenciário por terceiros.
- 8- Demonstrado o dano moral, por ter a importância reclamada natureza alimentar (benefício previdenciário), bem como diante da incerteza do recebimento de tais valores, não havendo falar em mero dissabor. Ressalte-se que o autor é idoso, o que reforça ainda mais sua hipossuficiência em face da instituição financeira requerida, que não demonstrou ter adotado qualquer providência no sentido de minorar o abalo do requerente.
- 9- Reparação pelos danos morais fixada em R\$3.000,00, em observância ao caráter dúplice da indenização, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão.
- 10- O artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil dispõe que a denúncia da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.
- 11- Não é esta a hipótese dos autos, na qual a Caixa pretende se eximir da responsabilidade pelo evento danoso, imputando-a com exclusividade aos litisdenciados.
- 12- Jurisprudência consolidada no sentido de que descabe a denúncia quando esta importar em introdução de fundamento jurídico novo à causa.
- 13- Sentença anulada de ofício, com a prolação de nova decisão pelo Tribunal (art. 515, §3º, CPC).
- 14- Ação julgada procedente, para condenar a Caixa ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, acrescidos de juros de mora calculados pela variação da Taxa SELIC desde o evento danoso.
- 15- Improcedência da denúncia da lide.
- 16- Condenação da Caixa nos ônus da sucumbência.
- 17- Prejudicados o apelo e o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença de primeiro grau e, com base no art. 515, §3º, do CPC, por maioria, julgar procedente a ação e improcedente a denúncia da lide, prejudicando a análise do apelo e do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. Conv. Paulo Domingues, vencido o Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, que julgava a ação improcedente .

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011226-83.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : RADIO ATHOS FM
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00112268320094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÁDIO CLANDESTINA. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS PARA IDENTIFICAR OS REPRESENTANTES LEGAIS. CASSADA A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*. RECURSO PROVIDO.

1. O Juízo *a quo* concedeu ordem de *habeas corpus* de ofício para trancar o inquérito policial instaurado contra o(s) representante(s) legal(is) da Rádio Athos FM, não(s) identificados.
2. A atividade de radiodifusão é espécie do gênero telecomunicações, serviços explorados diretamente pela União, ou mediante concessão, permissão ou autorização do Poder Executivo, sendo imprescindível a prévia autorização da ANATEL para o regular funcionamento.
3. O caso dos autos se amolda à hipótese prevista no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, pois se trata de exploração de serviço de telecomunicação sem autorização, ou seja, de forma clandestina.
4. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento para cassar a ordem de *habeas corpus* e determinar a continuidade das investigações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial para cassar a ordem de *habeas corpus* e determinar o retorno dos autos à origem, para continuidade das investigações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014074-09.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA
ADVOGADO : FABIOLA DA CUNHA ZARACHO e outro
No. ORIG. : 00140740920094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 144, §1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, 8º DA LEI Nº 8.021/90 E 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01. RESP Nº 1.134.665-SP, TIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). PROVA

DA MATERIALIDADE E INDÍCIO DE AUTORIA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra o cometimento do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva.
2. Peça acusatória rejeitada a pretexto de as provas sobre a materialidade delitiva serem ilícitas, porque derivadas de quebra de sigilo bancário.
3. Constatada incompatibilidade entre a movimentação financeira do contribuinte e as informações constantes de sua Declaração de Imposto de Renda, a autoridade fiscal deve instaurar o procedimento fiscal, de modo a apurar a existência de eventual crédito tributário.
4. Consoante o disposto no artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
5. A Lei nº 8.021/90 e a Lei Complementar nº.105/2001 legitimam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária.
6. O sigilo bancário não é absoluto, mormente porque a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público, observados os procedimentos fixados em lei.
7. Prova que não se afigura ilícita. Cláusula de reserva de jurisdição contida no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal que se limita ao sigilo das comunicações telefônicas.
8. O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº.1.134.665-SP tido como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento no sentido de que a Lei nº 8.021/90 e a Lei Complementar nº.105/01 autorizam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária, sem a intervenção do Poder Judiciário, para fins de constituição de créditos tributários não extintos, inclusive, aqueles referentes a fatos imponíveis anteriores à vigência da referida lei complementar.
9. Há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria delitiva. Desta forma, a denúncia deve ser recebida.
10. Recurso a que se dá provimento. Decisão reformada. Denúncia recebida, determinado o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010158-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MICHAEL KUHINICA IND/ E COM/ LTDA e outros
: ERIKA KUHINICA
: JOSE FERNANDO KUHINICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447548620004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011498-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDEX PRODUTOS ELETRONICOS E ESTAMPARIA LTDA
PARTE RE' : IRLANDINO GONCALVES e outros
: MARCOS ROBERTO PALERMO
: CLAUDINEI RIBEIRO RAMOS
: LUIZ CARLOS GUIMARAES DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05286193519834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013101-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CESAR BORGES FERNANDES e outro
: LUCIANO FRANCISCO DA CUNHA
ADVOGADO : MAURO SERGIO MARINHO DA SILVA
PARTE RE' : HOUSE FACTORING FOMENTO COML/ S/A
ADVOGADO : MAURO SERGIO MARINHO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389504020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013347-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : PETILLAN MALHARIA E CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01192531319784036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019536-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : IRMAOS SIMIONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05101296219834036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de

figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021355-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CASA MURANO COML/ LTDA e outro
: JOSE CARLOS MURANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05046441819824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023538-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : GRAFICA IPE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05673656919834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023957-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALURGICA PIRES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05096861419834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026566-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : VILMA APARECIDA TROC HUBNER e outro
: ADOLFO HUBNER
PARTE RE' : TROC MODAS E CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05579547419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000752-28.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000752-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : OLIRIO ROCHA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO MACENA DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00007522820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ARTIGO 184, § 2º DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Configurado, em princípio, o crime de violação de direito autoral, previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, pelo qual o recorrido foi denunciado, é de se reconhecer a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito.
2. O simples fato de terem os CDs e DVDs sido adquiridos no exterior não evidencia, por si só, a competência da Justiça Federal, porque não restou caracterizada ameaça ou lesão a interesse, bens ou serviços da União, de suas autarquias ou empresas públicas, nos termos do art. 109 da Constituição Federal. Precedentes do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001530-95.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001530-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : SILVONEI AMANCIO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : AIESKA CARDOSO FONSECA e outro
No. ORIG. : 00015309520104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - DOSIMETRIA DA PENA - CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO - ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA.

I - Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante. 3. Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/06.

II - Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001949-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SPEED OCEAN INDUSTRIALIZADOS DE FIBER GLASS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01192558019784036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002930-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS COSMORAMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05758168319834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011233-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CLAROL IND/ E COM/ DE MATERIAL PLASTICO LTDA e outros
: ROBERTO PALERMO
: CLAUDIO PALERMO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00132782520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016258-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIBELLE CASTELLI
ADVOGADO : GLADSON CASTELLI e outro
AGRAVADO : FLAVIO BARTOLI SILVA e outros
: JOAO RODRIGUES DE MORAIS NETO
: BENEDITO ARISTIDES RODRIGUES DE MORAIS
PARTE RE' : FLAVIO B SILVA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04798884219824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos

moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016266-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : LEGUI MAGAZINE E PAPELARIA LTDA e outros
: CESARE ANTONIO FRANCESCO CUNDARI
: FELICE GIANFRANCO CUNDARI
: FRANCESCA MARIANNA RATTI CUNDARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00605172520034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016436-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : JORGE ANTONIO MENDONCA NUNES
PARTE RE' : JORGE ANTONIO MENDONCA NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353726920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016522-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ANDREI SABBATINI GRANJA SANTOS e outro
: HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS
PARTE RE' : LACMANN CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354990720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016706-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO AUGUSTO MALTEZ
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro
AGRAVADO : AECIO FLAVIO RESCK e outro
: MANUEL ANJOS SOROMENHO
PARTE RE' : PRINTER ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO FRANCISCO MORGADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02287031719804036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos

moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

3. No caso dos autos, a consulta ao site da receita federal, possibilita o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, pois seu CNPJ foi considerado inapto por motivo de omissão contumaz e, de acordo com as informações da Junta Comercial, constavam como sócios da empresa executada, desde 06.08.1973. Não há informações de que a empresa foi dissolvida regularmente. Assim sendo, com base na Sumula 435 do Superior Tribunal de Justiça, é de ser presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016856-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : MATILDE HELENA NESI PONTES e outros
: JARBAS PONTES FILHO
: NELSON BEZNOS
PARTE RE' : KELDIAN IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04806124619824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO .

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

3. In casu, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porquanto a certidão do oficial de justiça demonstra que a empresa executada encontra-se desativada há anos. Ademais, nas informações da Junta Comercial, não consta que a empresa foi encerrada regularmente, bem como consta da consulta à Receita Federal que o CNPJ, antes pertencente à executada, agora consta como sendo de Adebaldo Pereira dos Santos-ME, que também está inapta por ser omissa contumaz. Assim sendo, com base na súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal ao sócio -gerente.

4. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017040-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRANCISCO JOSE VILLAS BOAS e outros
: EDMUNDO CALLIA
: ABELARDO COIMBRA DE FIGUEIREDO
: NATAL RUBENS ALEOTTI
: ADIB MANSOUR EL ASSAIS
: PAULO SANTANA DE ALMEIDA
: NAJLA FAKHOURI OSSEIS
PARTE RE' : O BECO DIVERSOES LTDA e outro
: ELIAS ADIB ASSAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05104933419834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO .

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. No caso dos autos, a consulta ao site da receita federal, possibilita o redirecionamento da execução na pessoa do sócio, na forma da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois seu CNPJ foi considerado inapto por motivo de omissão contumaz em 1997. Assim sendo, com base na súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal ao sócio -gerente.

4. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017447-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CASA GENIN DE LAS E LINHAS LTDA e outros
: ALESSANDRA DIB ITABAYANA
: ELIANE SILVA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002530820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023375-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITALO AUGUSTO BULLO
ADVOGADO : ELIO LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO : MARINA BACHETTI BULLO
PARTE RE' : BOM SUCESSO IND/ COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314117719874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028221-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : URKO IND/ E COM/ DE ARMAS LTDA e outros
: MARIA PILAR MAIZTEGUI VALDIVIESO
: ANGELES ARIZAGA LASCURAIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00620623820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda

Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028948-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028948-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO	: MAURICIO CORREA DA COSTA e outro
	: ARTUR SANTINI RAMOS
PARTE RE'	: SCOOP DESENVOLVIMENTO E CONFECÇOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00422458520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036828-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SHOJI KOCHI
PARTE RE' : ASSUA SERVICOS DE ELETRIFICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05037460519824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036837-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUCY QUEIROZ
PARTE RE' : O BALAO VERMELHO COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05088097419834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036838-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MIGUEL MARIALVA LEITE espolio e outros
: NEIDE CONCEICAO MENDES BERALDO espolio
: IRINEU JACOB TORRANO
: GALILEO TORRANO
PARTE RE' : TECTUM CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05316965219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei,

como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036841-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OSCAR COSTA
PARTE RE' : CENTRO CULTURAL NEW TIME LTDA S/C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176335519784036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036856-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUDGERO YACONIS PEREIRA RIBEIRO e outro
: VERA LUCIA DOS SANTOS
PARTE RE' : FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA CRUZEIRO S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05086053019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038243-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ABNER ALVES PESSOA espolio e outro
INDICIADO : ADAUTA GONCALVES PESSOA
PARTE RE' : ABNER ALVES PESSOA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04594577919854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000905-24.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000905-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DIEGO SYLVIO DREYS BALDASSA reu preso
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00009052420114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. MANTIDA A PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA. ARTIGO ARTIGO 67 DO CÓDIGO PENAL. REDUZIDO - DE OFÍCIO - O PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO DELITO PARA O MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO. ACUSADO REINCENTE ESPECÍFICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANTIDO PERDIMENTO DO VEÍCULO UTILIZADO PARA A PRÁTICA DO DELITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A quantidade e a qualidade da droga apreendida (56 Kg de maconha), como bem fundamentado pelo magistrado *a quo*, justificam a majoração da pena-base em 1/10 (um décimo).

II - Nos termos do art. 67 do Código Penal, a pena deverá "aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência". Portanto, prepondera a agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, mormente no caso em que esta última deu-se apenas de forma parcial, em que o apelante confessou a propriedade da droga, entretanto, negou a internacionalidade do delito.

III - Reduzido, de ofício, o percentual decorrente da causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06) para o mínimo legal, pois presente uma única causa de aumento.

IV - Está claro, nos autos, que Diego Sylvio Dreys Baldassa é reincidente específico, na prática de tráfico de entorpecentes, bem como transportava grande quantidade de droga (56 Kg de maconha), motivo pelo qual não preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, não fazendo jus à causa de diminuição nele prevista.

V - Apesar de o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, ter deferido, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, no caso dos autos, deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal, pois trata-se de condenado reincidente.

VI - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão, além de se tratar de condenado reincidente.

VII - Deve ser mantida a decretação de perdimento, em favor da União, do veículo FORD/COURIER CLX, ano/modelo 1998, placas CMY 4517 de Taquaritinga/SP, cor vermelha, chassi 9BFLDZPPAWB86835REM, pois está claro, nos autos, que referido veículo estava sendo utilizado para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, pelo qual o apelante foi condenado, nestes autos.

VIII - Não conhecido pedido de progressão de regime, que deve ser requerido ao Juízo das Execuções Criminais.

IX - Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Reduzido, de ofício, o percentual da causa de aumento decorrente da internacionalidade do delito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixa de conhecer de parte da apelação da defesa de Diego Sylvio Dreys Baldassa, na parte conhecida, nega-lhe provimento e, de ofício, reduz o percentual da causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06) para o mínimo legal de 1/6, fixando a pena definitiva em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor mínimo legal, mantida, no mais, a sentença recorrida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006701-45.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : EMANUEL ANTONIO MARQUES FELIZARDO reu preso
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00067014520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO MANTIDO. DELAÇÃO PREMIADA. APLICAÇÃO MANTIDA. DE OFÍCIO ALTERADO: CÁLCULO DA PENA - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO E SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. PRESENTES. ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

I - A confissão do acusado, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.

II - O fato de o acusado somente ter confessado após ser preso em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, uma vez que havia alternativas disponíveis ao acusado, como o direito constitucional de permanecer calado, podendo, inclusive, 'inventar'

qualquer estória para justificar a alegação ignorância a respeito da existência da droga, como fazem certos acusados, mesmo quando presos em flagrante delito. Contudo, optou por dizer a verdade, colaborando com a Justiça. Essa conduta é incentivada e premiada pelo legislador ao considerá-la como fator atenuante na individualização da sanção penal.

III - Deve ser mantida a aplicação da causa de diminuição decorrente da delação premiada, pois, desde sua prisão em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, o apelado colaborou voluntária e efetivamente com os policiais federais, no esclarecimento dos fatos. Descreveu como ocorreram os fatos, explicitando com o maior número de detalhes ao seu alcance e identificando em redes sociais da internet quem seriam os chefes da organização criminosa e seus aliciadores.

IV - Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, altero, de ofício, o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

V - Presentes os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, de ofício, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, quais sejam, a prestação de serviços à comunidade, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução, e uma prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos.

VI - Recurso da acusação desprovido. Cálculo da pena e regime inicial de cumprimento da pena corrigidos de ofício. Pena privativa de liberdade, de ofício, substituída por restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e, de ofício, corrigir o cálculo da pena, que passa a ser fixada, definitivamente, em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 324 (trezentos e vinte e quatro) dias-multa, alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, quais sejam, a prestação de serviços à comunidade, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução, e uma prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010740-85.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GCINA PROMISE GAMA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00107408520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIDA. MAS SEM INCIDÊNCIA. SÚMULA 231 DO STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 NO PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ALTERADO PARA O SEMIABERTO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame de substância definitivo (fls. 111/115), que

atesta que a substância apreendida, por ocasião do flagrante, trata-se de cocaína. A perícia técnica limita-se a pequena quantidade extraída de seu total pela simples inviabilidade de se remeter todo o produto ilícito para exame. Essa exigência inevitavelmente comprometeria a razoável duração do processo, uma vez que a perícia completa da substância apreendida naturalmente demandaria tempo considerável para conclusão, sendo certo que, encontrado o produto da perícia nas mesmas circunstâncias do restante, com idênticas características de odor e aspecto, razão não há para questionamento.

III - A autoria e o dolo restaram claros e demonstrados. Gcina foi preso em flagrante, no dia 12 de outubro de 2011, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando estava prestes a embarcar no voo SA 223 da empresa aérea SOUTH AFRICAN AIRWAYS, com destino à Johannesburgo/África do Sul, trazendo consigo, no interior de hastes de banners, 2.755g (dois mil, setecentos e cinquenta e cinco gramas - massa bruta) de cocaína.

IV - O "estado de necessidade exculpante", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência do apelante.

V - O apelante é primário, não registra antecedentes, e as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. A quantidade (1.458g de cocaína) da droga apreendida, não considerada de grande monta para os padrões de tráfico internacional não justifica a majoração da pena-base, que deve ser fixada no mínimo legal.

VI - A confissão do acusado, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação. Assim, conquanto entenda que há em benefício do apelante a atenuante da confissão espontânea, nos termos do artigo 65, III, alínea "d" do Código Penal, que não foi admitida na sentença apelada, tal reconhecimento não influirá na definição da pena que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula 231 do STJ.

VII - Gcina Promise Gama é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosas, apesar de encarregada do transporte da droga. Ademais, caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele. Sendo assim, faz jus à aplicação da causa de redução de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), devido às circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto em que o réu transportava a cocaína oculta dentro de *banners*, escondidos dentro de sua mala, quando estava prestes a embarcar para Johannesburgo/África do Sul.

VIII - Considerando que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

IX - O pleito da defesa, concernente à exclusão da pena de multa ou fixação no mínimo legal, é totalmente descabido. Isso porque se o apelante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, deve incidir nas penas nele cominadas, quais sejam, pena privativa de liberdade, cumulativamente, com a pena de multa, na mesma proporção.

X - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

XI - Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena aplicada e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa de Gcina Promise Gama para, fixando a pena-base no mínimo legal, reconhecendo a atenuante da confissão, sem, entretanto, fazê-la incidir (Súmula STJ 231), bem como aplicando a causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), fixar a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, sendo que o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA o fazia em menor extensão tão somente para

acolher a atenuante da confissão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000995-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : METAL ARTE IND/ E COM/ LTDA e outros
: FRANCISCO CIAMPI
EXCLUIDO : DORIS CRISTINA F CIAMPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00228405820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. As certidões negativas dos Oficiais de Justiça possibilitam o redirecionamento da execução, na forma da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, os nomes dos sócios constam da CDA, de forma a admitir sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, consoante o decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo RESP 1104900.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000996-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
AGRAVADO : R R LOCACAO DE ABRIGOS S/C LTDA -ME e outro
: CARLOS SUQUETTI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00177463220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. As certidões negativas dos Oficiais de Justiça possibilitam o redirecionamento da execução, na forma da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, os nomes dos sócios constam da CDA, de forma a admitir sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, consoante o decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo RESP 1104900.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006507-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO CARLOS GONCALVES NETO
: JARBAS CASTRANHEIRA MONTEIRO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUARTE DE CASTRO
INTERESSADO : FERTEC COML/ E INDL/ DE FERRO LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUARTE DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 04798832019824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. As certidões negativas dos Oficiais de Justiça possibilitam o redirecionamento da execução, na forma da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, os nomes dos sócios constam da CDA, de forma a admitir sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, consoante o decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo RESP 1104900.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006863-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : RENATO PEREIRA DOS SANTOS e outro
: CARMEN PEREIRA DOS SANTOS
PARTE RE' : MAGAZINE BOA VISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05035451319824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a

responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011417-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GEM INSTALACOES ELETRICAS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006087920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO .

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócio s , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

3. *In casu*, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porquanto a certidão do oficial de justiça demonstra que a empresa executada encontra-se desativada há anos. Assim sendo, com base na súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal ao sócio -gerente.

4. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012214-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANATOLY WASSILJEW espolio e outro
: KLAUDIA WASSILJEW espolio
PARTE RE' : IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS CBR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04728472419824036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE ESPÓLIO DO SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA IMEDIATA DA HERANÇA AOS HERDEIROS, ASSIM QUE ABERTA A SUCESSÃO. PRINCIPIO DE SAISINE.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Na hipótese, falecidos os sócios, de acordo com o art. 1.997 do Código Civil, a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, mas feita a partilha, só responde os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe couber. Ademais, é sabido que a transferência da herança é imediata aos herdeiros, assim que aberta a sucessão, conforme o denominado princípio de *saisine*. Assim sendo, justifica-se o redirecionamento da execução fiscal ao espólio dos sócios, ou em caso de partilha, aos seus herdeiros.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017209-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA TORRE DE BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00112455120074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018227-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : HERICK DA SILVA e outro
: APARECIDA MARIA PESSUTO DA SILVA
PARTE RE' : SAMAVEL SAO MATEUS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00345350920034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a

responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018591-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : SUELY DE ALMEIDA SAO FELIX
: VALQUIRIA SAO FELIX
PARTE RE' : CONFECCOES JAQUETA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05223112619964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020350-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDEN DE CAMPOS
PARTE RE' : EFER COM/ DE SUCATAS LTDA e outros
: ROBERTO FERREIRA PASCHOAL
: GRAY DE CAMPOS PASCHOAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06411121819844036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021104-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA GIORDANO VITA
PARTE RE' : FORNECEDORA IND/ DE ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA Falido(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06356091619844036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001740-27.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : CLAIRE ELIZABETH GORDON reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017402720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AFASTADA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAJORADA EM MENOR PROPORÇÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 NO PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ALTERADO PARA O SEMIABERTO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

I - Em estrita observância ao princípio da especialidade, existindo procedimento próprio para a apuração do delito cometido pelo apelante - tráfico de substância entorpecente -, afastam-se as regras do procedimento comum ordinário previstas no Código de Processo Penal, cuja aplicação pressupõe, por certo, a ausência de regramento específico para a hipótese. Nulidade afastada.

II - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

III - A materialidade do delito restou demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo preliminar de

constatação e pelo laudo de exame de substância definitivo, os quais atestam que a substância apreendida, por ocasião do flagrante, trata-se de cocaína.

IV - A perícia técnica limita-se a pequena quantidade extraída de seu total pela simples inviabilidade de se remeter todo o produto ilícito para exame. Essa exigência inevitavelmente comprometeria a razoável duração do processo, uma vez que a perícia completa da substância apreendida naturalmente demandaria tempo considerável para conclusão, sendo certo que, encontrado o produto da perícia nas mesmas circunstâncias do restante, com idênticas características de odor e aspecto, razão não há para questionamento.

V - A autoria e o dolo restaram claros e demonstrados. Claire foi presa em flagrante, no dia 9 de março de 2012, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando estava prestes a embarcar para Doha/Qatar, no voo QR922 da empresa aérea QATAR, trazendo consigo 9.604g (nove mil, seiscentos e quatro gramas - massa líquida) de cocaína.

VI - O "estado de necessidade exculpante", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência da apelante.

VII - A apelante é primária, não registra antecedentes, e as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis, entretanto, em decorrência da quantidade (9.604g) e qualidade (cocaína) da droga apreendida, entendo, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, que a pena-base do delito deve ser majorada em menor proporção, ou seja, em 1/3 (um terço). O fato de já ter o apelante idade suficiente para entender o caráter ilícito da conduta deve ser levado em conta no momento da aferição de sua imputabilidade, e não para majorar a pena-base. A busca do lucro fácil é elemento inerente ao próprio tipo penal do delito de tráfico, razão pela qual não pode ser valorada negativamente no momento da aplicação da pena-base. O risco de dano à sociedade é indissociável do próprio resultado do crime de tráfico de entorpecentes, já ponderado pelo legislador quando da cominação da pena em abstrato, constituindo, portanto, circunstância indissociável ao tipo penal em exame.

VIII - Não merece acolhida a tese da defesa no sentido de que a causa de aumento, decorrente da internacionalidade do delito, já é elemento do tipo, na modalidade "exportar" e, portanto, não pode ser considerado novamente para fins de majoração da pena, na terceira fase da dosimetria da pena, sob pena de se configurar o *bis in idem*. Isso porque o legislador, em observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, distinguiu o tráfico realizado dentro do território nacional, entre Municípios ou Estados, e aquele que ocorre entre diferentes países, pretendendo, desta forma, punir mais severamente este último, já que afeta o interesse de mais de um país.

IX - Claire Elizabeth Gordon é primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosas, apesar de encarregada do transporte da droga. Ademais, caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele. Sendo assim, faz jus à aplicação da causa de redução de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), devido às circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto em que a ré transportava 9.604g de cocaína ocultos dentro de sutiãs, escondidos dentro de duas sacolas, quando estava prestes a embarcar para Doha/Qatar.

X - Considerando que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

XI - O pleito da defesa, concernente à exclusão da pena de multa, é totalmente descabido. Isso porque se o apelante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, deve incidir nas penas nele cominadas, quais sejam, pena privativa de liberdade, cumulativamente, com a pena de multa. Trata-se, portanto, de elemento inerente ao tipo penal que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

XII - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código penal, porquanto a pena privativa de liberdade aplicada supera 4 (quatro) anos de reclusão.

XIII - Preliminar rejeitada. Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Recurso da defesa parcialmente provido para, para, majorando a pena-base em menor proporção, bem como aplicando a causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), fixar a pena definitiva em

5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 629 (seiscentos e vinte e nove) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e, no mérito, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da defesa Claire Elizabeth Gordon para, majorando a pena-base em menor proporção, bem como aplicando a causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), sendo que o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA o fazia em menor extensão tão-somente para majorar a pena-base em menor proporção, ficando vencido neste ponto; restando a pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 629 (seiscentos e vinte e nove) dias-multa, nos termos relatório e do voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000010-57.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JEFFERSON DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO AMBROSIO e outro
No. ORIG. : 00000105720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A LIBERDADE PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A CUSTÓDIA CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com a lei de regência, a prisão preventiva se constitui em medida extrema e de última aplicação, podendo ser decretada apenas quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, e desde que estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
2. Embora o recorrido responda a outros feitos criminais, em que se apura delito da mesma natureza, carrou aos autos inúmeros documentos que demonstram que cumpriu regularmente com as prestações de serviço à comunidade nos autos da Execução Penal, bem como justificou a suposta divergência de endereços, destacando que o endereço no qual fora localizado corresponde à residência de sua genitora e sua irmã.
3. Conquanto tenha a acusação relatado a quebra da suspensão condicional do processo em outro feito, não há informações adicionais nos presentes autos quanto a qual processo estaria a quebra relacionada e se, por ventura, o não comparecimento teria sido justificado ou revertida a situação por outro motivo.
4. O réu foi solto mediante compromisso e, caso descumpra as condições que lhe foram impostas, a segregação cautelar poderá ser restabelecida de imediato. Portanto, não cometido o crime mediante violência ou grave ameaça, e ausentes, por ora, elementos que efetivamente justifiquem a custódia provisória, vislumbra-se que o recorrido está a merecer a liberdade provisória que lhe foi concedida.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19935/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004168-68.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.004168-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LAW KIN CHONG reu preso
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
: LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA
APELANTE : PEDRO LINDOLFO SARLO
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO
: PATRICIA TOMMASI
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

O presente feito recebeu relatório pelo Exmo. Desembargador Federal Johonsom di Salvo às fls. 3738/3744 e foi submetido à revisão em 02/08/2012.

O julgamento das apelações foi pautado para o dia 09 de outubro de 2012.

Às fls. 3758/3762 (em 03/10/2012) a defesa de LAW KIN CHONG peticiona informando ter encontrado no site You Tube matéria veiculada no Jornal Nacional da Rede Globo em 01.06.2004 sobre a prisão do apelante, em que a apresentadora afirma que "*nossas câmeras registraram os encontros*", e em que se mostra uma câmera profissional gravando o encontro entre LAW e o Deputado Medeiros, que portanto não efetuou sozinho as gravações. Junta um pen drive com as imagens, e pede a conversão do julgamento em diligência para a oitiva do Ministério Público Federal e a colheita dos depoimentos do repórter César Tralli e Robinson Cerântula, que compuseram parte da equipe técnica da Rede Globo e que podem confirmar quem mais participou das gravações. Às fls. 3765 (em 05/10/2012) a defesa de LAW KIN CHONG requer o adiamento do julgamento por uma sessão, para entrega de memoriais e realização de sustentação oral.

Às fls. 3766 (em 05/10/2012) a defesa de LAW KIN CHONG informa ter encontrado comprovação da participação da Polícia Federal nas gravações que levaram à condenação do apelante, uma vez que a data do auto de transcrição das gravações mostra que ele teria sido elaborado quatro dias antes do auto de apresentação e apreensão das mídias contendo as gravações, conforme documentos constantes dos autos. Pede seja dada vista ao Ministério Público Federal.

O então relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo decidiu em 08/10/2012 acerca dos pedidos formulados, em decisão com o seguinte teor:

*"Apesar do pedido da defesa de LAW KIN CHONG de obter somente o adiamento do julgamento por uma sessão para entrega de memoriais e realização de sustentação oral (fls. 3765), o que se pretende, conforme exposto na petição de fls. 3766/3774, redunda em pedido de **retirada de pauta** para manifestação ministerial. Deveras, não há como submeter um pleito de diligências fundamentado em documentos, ao crivo do Ministério Público Federal, sem que o julgamento do feito seja postergado para outra pauta, pois os autos não podem sequer sair fisicamente da Corte enquanto o julgamento "pende" de realização.*

A providência será realizada como se deseja, mas excepcionalmente, ficando as partes advertidas de que este Relator não irá mais alterar data de julgamento deste processo por motivos ulteriores ainda que por elas alegados.

Dessa forma, retiro o feito da pauta do dia 9 de outubro de 2012.

Abra-se vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para manifestação conclusiva no prazo de 10 (dez) dias. Retornando, o feito será levado a julgamento na primeira sessão subsequente e possível, devendo os senhores advogados ser devidamente intimados dessa data.

INT." (grifos no original)

A fls. 3780/3818 (em 11/10/2012) a defesa de LAW KIN CHONG apresenta memoriais.

A fls. 3819/3820 (em 24/10/2012) o Ministério Público Federal requer o indeferimento dos pedidos formulados pela defesa de LAW KIN CHONG. Afirma que o pedido para a realização da oitiva dos repórteres da Rede Globo não deve ser apreciado, pois já fora analisado e indeferido por este Tribunal às fls. 3188/3191. Além disso, a mera divergência de datas entre os documentos policiais não é suficiente a gerar qualquer nulidade nas provas colhidas, consistindo provável erro de digitação. Todas as demais transcrições foram realizadas em data posterior ao recebimento das mídias, sendo que sua ordem de juntada aos autos demonstra que foram realizadas após a entrega das gravações à Polícia Federal. Requer ainda urgência no julgamento do processo.

Em virtude da remoção do Desembargador Federal Johansom di Salvo para a 6ª Turma, e de minha designação para a 1ª Turma pelo Ato nº 11.452, de 19/10/2012, do E. Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a partir de 22/10/2012, recebi os autos, às fls. 3822/3834 apresentei relatório e os encaminhei à revisão. O feito foi pautado para julgamento no próximo dia 11/12/2012.

Às fls. 3837/3840, em 08/11/2012, a defesa de LAW KIN CHONG peticiona alegando que, após a realização das diligências complementares requeridas em segunda instância, em especial o depoimento prestado pelo Delegado Protógenes Queiroz, *"não houve oportunidade para as partes se manifestarem em complemento às razões recursais oferecidas anteriormente em outro contexto fático-probatório"*. Assim, considerando a relevância desse depoimento, bem como tendo em vista o teor das entrevistas do Delegado Protógenes Queiroz a revistas, juntadas aos autos, bem como das informações da Câmara dos Deputados sobre a não prestação de serviço de gravação às reuniões externas da CPI da Pirataria, requer a abertura de vista às partes: *"em atenção à ampla defesa e ao contraditório, há necessidade de que seja aberta vista às partes a fim de se manifestarem conclusivamente, em complemento às razões recursais"*.

A defesa de PEDRO LINFOLFO SARLO, igualmente, requer a fls. 3842/3844 (em 02/12/2012) a abertura de prazo para novos memoriais, sem o que não será assegurado o contraditório e a ampla defesa, em face da demonstração, no depoimento do Delegado Protógenes Queiroz, da ocorrência de fato diverso ao ocorrido na denúncia.

Finalmente, em petição recebida em 30/11/12 a defesa de LAW KIN CHONG requer o adiamento do julgamento por uma sessão, para que possa entregar memoriais aos novos julgadores (em face da nova relatoria) e para preparar sustentação oral.

Decido.

Os pedidos das defesas de LAW KIN CHONG e PEDRO LINDOLFO SARLO não comportam deferimento.

Em primeiro lugar, não é de ser deferido o novo pedido de baixa dos autos em diligência formulado a fls. 3758/3762.

Primeiro, porque, como salientado pelo representante do Ministério Público Federal, este já havia sido apreciado e indeferido anteriormente nesta Corte pelo então Relator, estando preclusa a matéria (fls. 3190):

[Tab]

"Indefiro, porém, o requerimentos de expedição de ofício à Rede Globo de Televisão para colheita de informações acerca dos responsáveis pela matéria jornalística na qual foram veiculadas, em 01/06/2004, imagens das conversas havidas entre o apelante e o então Deputado Luiz Antonio Medeiros na cidade de Araraquara/SP no dia 28/05/2004; da oitiva do responsável pela equipe técnica da Rede Globo de Televisão, para que esclareça a forma de acesso às imagens captadas da mencionada conversa; e da identificação da pessoa responsável pela gravação ou filmagem.

Sucedem que a diligência é indiferente para a valoração dos fatos tais como postos nos autos, pois os atos de publicidade envolvendo a Rede Globo de Televisão não guardam relação direta com a conduta praticada pelo acusado e, caso as práticas realizadas pela empresa de televisão estejam revestidas de alguma ilegalidade, tais fatos deverão ser apurados em outra seara, além de, conforme bem observou a douta Procuradora Regional da República, só por si mesmos eles não teriam eficácia para infirmar a suposta conduta delituosa do réu que, inclusive, já seria fato pretérito quando realizadas as diligências destinadas ao registro da conduta."

Segundo, porque a matéria ora trazida pela defesa não é fato novo - ao contrário, é de 2004. A defesa entende que a reportagem pode ser útil à sua tese de nulidade, e a junta aos autos; mas, a oitiva do repórter que participou da matéria nada acrescentaria à sua tese ou ao processo. Como já decidido pelo então Relator Desembargador Johansom di Salvo a fls. 3468, em relação à petição que reiterava o pedido de novas diligências:

"No que diz respeito aos demais pedidos, devem ser negados.

Deferi-los importaria em abrir uma "instrução complementar", unicamente no interesse da defesa do acusado, em 2ª Instância, onde os autos se encontram para reexame da sentença condenatória em face de apelações das

partes.

Não existe previsão legal - e isso nem seria possível, sob pena de supressão de instâncias - para que o Tribunal de Apelação abra autêntica "fase instrutória" após a chegada dos autos onde proferida a sentença apelada, no interesse de qualquer das partes.

O que existe é a possibilidade da prática de alguma diligência complementar de prova já realizada - e isso já foi feito em favor da defesa - mas o panorama processual não pode ser alterado a critério seja do Ministério Público, seja da defesa, com o intuito de serem produzidas novas provas.

Nesse sentido é que deve ser interpretado o artigo 616 do Código de Processo Penal, que não enseja oportunidade para o refazimento da instrução.

O Tribunal é "corte de revisão" da sentença, onde não há "fase instrutória", salvo, é claro, os processos de competência originária regidos pela Lei nº 8.038/90.

Perceba-se que nem mesmo em sede de revisão criminal há ensejo de reabertura de instrução para produção de provas (RT 804/555 - 817/573).

Tenho para mim que todas as provas necessárias para o pleno conhecimento dos fatos subjacentes aos recursos das partes já foram produzidas e se encontram nos presentes autos."

Também indefiro o pedido de abertura de novo prazo para a apresentação de "manifestações complementares" às razões de apelação, pelos motivos a seguir.

O presente feito se encontrava pautado para julgamento e foi baixado para diligências requeridas pela defesa, que foram realizadas em setembro de 2010, portanto há mais de dois anos. O depoimento prestado pelo Delegado Protógenes Queiroz foi acompanhado pela defesa de ambos os Réus (fls. 3339), e a transcrição do depoimento foi juntada aos autos ainda no mesmo mês.

A defesa de LAW KIN CHONG apresentou manifestação robusta e extensa a fls. 3402 e seguintes, em 16 de novembro de 2010, juntando documentos e reportando-se expressamente aos termos do depoimento prestado pelo Delegado Protógenes Queiroz, e apontando todos os aspectos em que entende que esse depoimento influencia suas teses de defesa, tanto no que diz respeito a eventuais nulidades, como quanto ao mérito.

Após isso, foi dada vista dos autos à defesa dos réus por diversas vezes, sem que em nenhuma oportunidade, nos últimos dois anos, a imperiosa necessidade de apresentação de razões complementares de recurso tivesse sido trazida à baila pelas defesas.

A garantia da ampla defesa foi assegurada de todos os modos nesta Corte, de modo que não cabe invocá-la, agora, para obter prazo para manifestações que, ou já ocorreram, ou poderiam ter sido requeridas e realizadas ao longo de mais de dois anos.

Do mesmo modo, não é de ser deferido o pedido de adiamento do julgamento por uma sessão, para que a defesa de LAW KIN CHONG possa melhor preparar sua sustentação oral e apresentar memoriais "aos novos julgadores".

O adiamento por uma sessão para a entrega de memoriais e preparação de sustentação oral já havia sido requerido no início de outubro, e deferido com a advertência do então Relator de que não seriam deferidos outros pedidos, conforme transcrito acima.

A alteração da relatoria do feito ocorreu há mais de um mês, também não constituindo fator de prejuízo à defesa no que diz respeito à apresentação de memoriais.

Além disso, com a publicação da pauta de julgamentos, efetuada em 13 de novembro de 2012, havia e há tempo suficiente para que os diligentes patronos dos réus entreguem memoriais e preparem suas sustentações orais.

Nota-se, assim, que tais pedidos são meramente protelatórios.

Intimem-se as partes com urgência, inclusive por meio telefônico ou email.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19939/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016844-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016844-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : WIELAND METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA FORTES RODRIGUES SIMÕES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036456720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista minha convocação pelo Ato nº 11.452, de 19 de outubro de 2012, ratifico o relatório e o pedido para inclusão na pauta de julgamentos.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022703-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022703-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : RAUL MENA BARRETO DOS REIS e outros
: ALICE BRASSANINI MENA BARRETO DOS REIS
: TANIA MARLY BRASSANINI
ADVOGADO : BRUNO PUERTO CARLIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00227038420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 559/574 :

Trata-se de pedido de concessão de medida liminar nos termos dos artigos 800, parágrafo único e 804 do CPC, a fim de ser atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelos apelantes. Alternativamente, requerem que seja deferida a realização de depósitos judiciais.

Compulsando os autos verifico que a liminar foi deferida parcialmente a fim de autorizar os impetrantes a depositarem os valores integrais dos foros anuais e respectivas diferenças cobradas pelo Serviço do Patrimônio da União relativamente aos imóveis descritos na inicial (fls. 316/318).

Da sentença que denegou a segurança foi interposto recurso de apelação, recebido somente no efeito devolutivo (fls. 517).

Foi interposto agravo de instrumento registrado sob o nº 0017260-51.2012.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento (fls. 546/548).

Subiram os autos para apreciação do recurso interposto às fls. 492/515.

Decido.

- 1) Defiro parcialmente o pedido de fls. 559/574 a fim de autorizar o depósito em juízo dos valores objeto de discussão nestes autos.
- 2) Defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, anote-se conforme requerido.
- 3) Retifique-se o termo de autuação para constar o nome do advogado Marcio El Kalay - OAB/SP 224.583. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025582-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO : MARIZE DE SOUZA COSTA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017510420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Cia Excelsior de Seguros em face de decisão proferida na ação de indenização securitária, originada de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH que, excluiu a CEF da lide e reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Alega a agravante que a CEF deve permanecer no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente. Assevera que o contrato de financiamento foi firmado em 01/11/1983 estando a ele vinculado seguro cuja apólice é pública, ramo 66, o que pela Lei nº 12.409/11 atribui à CEF a legitimidade na administração dos recursos originados dos contratos de seguro.

Relatados, decido

Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

No que diz respeito a cobertura securitária, a questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Ocorre que em maio de 2011 foi publicada a Lei nº 12.409, conversão da Medida Provisória nº 513 de 2010, na qual restou determinada a diferenciação dos ramos das apólices dos seguros habitacionais.

Declarado pela lei o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF que, na qualidade de gestora do FCVS, passou a assumir a defesa dos direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, restrita aos seguros habitacionais cujas apólices são do **ramo 66**, público.

A contratação de apólice de seguro vinculada ao ramo 66 - público era até junho de 1998 a regra para os contratos de financiamento habitacional vinculado ao SFH.

Em 24/06/1998, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, surge a possibilidade de contratação de seguros habitacionais, novos, vinculados ao ramo 68 - privado, e para os contratos de seguro já existentes, a migração para o ramo 68 - privado, quando da renovação anual. *(Art. 2º Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema*

Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.)

O texto da Medida Provisória nº 1.671/98 foi reeditado até agosto de 2001, em março de 2009 foi editada a Medida Provisória 459/09, cujo artigo 35 modificou o artigo 2º que passou a ter a seguinte redação no inciso III, do §1º:

"... III - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie."

A Medida Provisória 459/09 foi convertida na Lei nº 11.977/09 e manteve o regramento anterior que passou a figurar no artigo 79, §1º, III.

Em dezembro de 2010 foi editada a Medida Provisória nº 514/10 que modificou a redação do artigo 79 incluindo novos incisos e atualmente, com a edição da Lei nº 12.424/11, o artigo 79 da Lei nº 11.977/09 possui a seguinte redação:

"Art. 79. Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.

§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:

I - disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no caput;

II - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.

§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1o deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.

§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos fundos.

§ 4º Nas operações de financiamento na modalidade de aquisição de material de construção com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de danos físicos ao imóvel.

§ 5º Nas operações de financiamento de habitação rural, na modalidade de aquisição de material de construção, com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de morte e invalidez permanente do mutuário nos casos em que estes riscos contarem com outra garantia."

Em paralelo a este regramento, em dezembro de 2009 foi editada a Medida Provisória 478/09 que proibiu a contratação de novos seguros vinculados ao ramo 66 - público (*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*)

A MP 478/09 perdeu eficácia em junho de 2010, quando teve seu prazo de vigência encerrado. Desse modo, os contratos de financiamento firmados nesse período, entre dezembro de 2009 e junho de 2010 foram acompanhados obrigatoriamente da contratação de apólices de seguro do ramo 68, privado.

Após o mês de junho de 2010 tanto em novas contratações de financiamentos, como nas renovações das apólices de seguro dos contratos já existentes tornou-se possível ter contratos de seguro habitacional tanto do ramo público (66) quanto do privado (68).

Assim, pela legislação vigente, em se tratando de seguro cuja apólice seja do ramo 66 - público, e não migrado para o ramo 68 - privado, a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato é de responsabilidade da CEF, nos termos da Lei nº 12.409/11.

Quanto aos novos contratos de apólice de seguro firmados entre dezembro de 2009 e junho de 2010, vinculados obrigatoriamente ao ramo 68 - privado (MP 478/09), não existe a responsabilidade da CEF para a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato de seguro.

Sobre o assunto, decidiu o STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel.p/ acórdão Min. Nancy Andriighi, DJe 10/10/2012)

No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em 01/11/1983, quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, o que legitima a atuação da Caixa Econômica Federal - CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a decisão proferida e manter a CEF no pólo passivo da demanda.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0336372-86.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.336372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDSON ROBERTO FALCAO e outro
ADVOGADO : LEANDRO RODRIGUES ZANI
: JOSE WILSON DE FARIA
APELANTE : ROSELI APARECIDA SANTOS FALCAO
ADVOGADO : LEANDRO RODRIGUES ZANI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
No. ORIG. : 03363728620054036301 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando o noticiado às fls. 346/359, torno insubsistente a decisão de fl. 344.

Int.

Após voltem conclusos para o julgamento das apelações.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MESSIAS FERREIRA FARIA e outro
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELANTE : EDINEIDE ALVES GUEDES
ADVOGADO : MAGDA DE FÁTIMA DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro
No. ORIG. : 00063969420064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A presente lide, em sua natureza, guarda conotação fortemente obrigacional, pois que não se discute aqui a propriedade ou quaisquer ônus reais, mas meramente o *modus operandi* do cumprimento do pagamento do preço do imóvel adquirido, observando-se que do litígio não resulta modificação patrimonial.

Assim, não obstante haja litisconsórcio ativo necessário do ex-cônjuge varão, entendo que a presença da autora, devidamente representada, supre a pretensa irregularidade e a omissão do ex-marido em regularizar a representação processual não pode prejudicar o litisconsorte que pretende defender os seus interesses na relação contratual.

A título de ilustração destaco precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"Litisconsórcio. Necessário. Co-contratantes. Localização no polo ativo. Ação proposta por um deles isoladamente. Admissibilidade. Obrigação de pagamento em dinheiro, divisível por natureza. Interpretação do art. 10, inciso I, do Código de Processo Civil. Autor, ademais, que não pode forçar o co-titular a demandar, em face do princípio da disponibilidade da ação e do artigo 153, § 2º, da Constituição da República. Prosseguimento do feito determinado. Recurso provido para esse fim." (RJTJESP 112/203)

Assim, não obstante a certidão de fls. 420, passo a análise do mérito.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 379/382) em face da r. sentença (fls. 368/375) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença sustentando que a excessiva onerosidade embasa o pleito de revisão do contrato de financiamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

TABELA PRICE e ANATOCISMO:

O sistema adotado para o contrato em questão é o da Tabela Price.

A Tabela Price caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela Price, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela Price não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela Price.[Tab]

A legalidade do uso da Tabela Price já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

Eventualmente, no caso de contratos de financiamento que previam a cláusula PES para o reajuste da prestação, poderia ocorrer o fenômeno da amortização negativa, isto é, quando o valor da prestação fosse insuficiente para o pagamento integral dos juros mensais. A possibilidade de amortização negativa não era consequência do uso da Tabela Price, mas sim do descasamento entre o índice de reajuste do valor da prestação (aumento da categoria profissional do mutuário) e aquele aplicado ao saldo devedor (T.R.).

Contudo, esse não é o caso dos autos, já que não se trata de contrato que preveja reajuste da prestação pelo critério de equivalência salarial.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "*descasamento*" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito ao princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para

atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário o contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

SEGURO - REAJUSTE

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei nº 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região, AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva, DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer , D.E 11/12/2007).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002416-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: JAMINE CRISTINA DE DEUS GROTTTO e outro
	: VALDOMIRO GROTTTO
ADVOGADO	: FABIANO LOURENÇO DA SILVA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG.	: 00024163220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a revisão de cláusulas de contrato de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

A tutela foi indeferida (fls. 70/71).

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido (fls. 389/391).

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença visando a exclusão do método de amortização SAC e a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário.

Decido.

O contrato em questão foi firmado em 18/09/2009, com aplicação do Sistema SAC, estando com prestações em aberto desde novembro de 2011.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato sistema de amortização diverso do pactuado, restando indeferido tal pedido.

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC

Sistema de Amortização Constante (SAC) foi o eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado. Por esse sistema, o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes. Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Confira-se o precedente desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O sistema de amortização constante (SAC), assim como o sistema de amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

V - Agravo legal improvido."

(AgAC nº 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 20/04/2010)

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

Sobre o tema, já se manifestou o E. T.R.F. da Quarta Região, no julgamento da Apelação Cível nº 2007.70.00.000118-9, cuja ementa trago à colação:

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. SACRE. NORMAS APLICÁVEIS. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO.

1.(...)

2(...)

3. *Conquanto admissível a incidência das normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor a contratos do Sistema Financeiro de Habitação, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente da sua aplicabilidade. A mera alegação de desvantagem exagerada e ônus excessivo, prática abusiva e enriquecimento ilícito por parte do agente financeiro, não bastam para fundamentar pedido genérico de nulidade de cláusulas contratuais - sequer indicadas - que, no entender do devedor, acarretam as referidas conseqüências (...) Apelação improvida (AC 2007.70.00.000118-9, TRF 4ª Região, 4ª Turma, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007)."*

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUCIANO LISBOA DA SILVA e outro
: SANDRA GOMES DE FREITAS LISBOA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00016559820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta Luciana Lisboa da Silva, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I, c/c 285-A, ambos do CPC, julgando improcedente o pedido visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença reiterando os fundamentos lançados quando da propositura da ação visando a declaração da nulidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do DL nº 70/66.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial,

conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que não se deve perder de vista que o mutuário esta inadimplente desde fevereiro de 2008, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em fevereiro de 2012, sendo que o imóvel foi adjudicado pela CEF em março de 2009.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 197/261 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

Igualmente, não merece prosperar o requerido pela parte autora quanto a anulação dos atos de execução extrajudicial sob o fundamento de não ter sido o leilão publicado em jornal de grande circulação.

Primeiramente, cumpre salientar, que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente e que tenha uma circulação considerável.

Além disso, a parte autora não comprovou que o jornal "O Dia", em que foram publicados os leilões não é de grande circulação. Referido jornal é conhecido por publicar editais e foi dada publicidade ao evento. Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8037/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0030357-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030357-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JULLY HEYDER DA CUNHA SOUZA
PACIENTE : JEAN PHILIPPE ADAMES DE LANA reu preso
ADVOGADO : JULLY HEYDER DA CUNHA SOUZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES
: EVANDO NEY DOS SANTOS
: JONATHAN JOANES MIRANDA CHAVARRIA
: JOSE RIBAMAR SILVA E SILVA
: MARCOS ANTONIO GALVAO CORREA
: CLAUTON BARBOSA GONCALVES
No. ORIG. : 00136201920114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA.

- Não demonstrado fato novo capaz de alterar o quadro fático em que foi decretada a prisão preventiva do paciente, impossibilita-se nova impetração suscitando-se as mesmas questões outrora aventadas em habeas corpus já julgado pela Turma. Impetração conhecida apenas no tocante a pleito de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, possibilidade prevista na Lei 12.403/11, porque à época do decreto da custódia cautelar referida lei ainda não estava em vigor.
- Gravidade dos motivos diante dos quais se reconhece a necessidade da prisão preventiva que afasta qualquer possibilidade de substituição da medida pelas cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal.
- Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, julgá-la improcedente, denegando a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0014927-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014927-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MARCELO PEREIRA MENIGETTE PAULO reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00088371820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRESÍDIO FEDERAL. RENOVAÇÃO DE PERMANÊNCIA.

- Descabimento de avaliação pelo juízo solicitado dos fatos em que se ampara a solicitação de renovação de permanência do preso, cuja insurgência não pode ser promovida fora do âmbito do juízo de origem. Precedentes.
- Impetração não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da impetração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0028466-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : SERGIO DE CARVALHO SAMEK
PACIENTE : GISELE CRISTINE DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SERGIO DE CARVALHO SAMEK e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00122113920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELO EM LIBERDADE E ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO.

- Alegação de ilegalidade pela não aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 que não versa matéria de nulidade e não se adéqua às previsões do artigo 648 do CPP.
- Acusada que respondeu presa ao processo e teve mantida a custódia cautelar por estarem presentes os requisitos legais. Direito de recorrer em liberdade que não se reconhece.
- Estando encerrada a instrução criminal, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.
- Impetração conhecida em parte e, na parte conhecida, julgada improcedente. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, julgá-la improcedente, denegando a ordem e julgando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005449-71.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : TETRA PAK LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054497120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Quanto aos embargos da parte impetrante, omissão configurada e nos embargos suprida.
- II - No mais, recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos da impetrante acolhidos para declaração do julgado sem alteração no resultado do julgamento e embargos opostos pela União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos da impetrante para declaração do julgado sem alteração no resultado do julgamento e rejeitar os embargos da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-97.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001963-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO	: ALDO SEDRA FILHO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	: PAULO RICARDO BRINCKMANN OLIVEIRA e outro
INTERESSADO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019639720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018725-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ROSA MARIA FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA HELENA PELICARIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00202410920004036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 525, I, CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Documento que constitui peça de interposição obrigatória que deve ser apresentado na interposição do recurso, sem possibilidade de correção *a posteriori*. Precedentes.
2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010614-90.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ORIVALDO BARBUGIAN (= ou > de 65 anos) e outros
: NEYDE PERDIGAO BARBUGIAN (= ou > de 65 anos)
: JUSTINIANO VIANNA SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
: THEREZINHA CLARO VIANNA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ZULMA DE SOUZA DIAS e outro
PARTE RE' : ARMANDO JOSE PRADO BARONE e outros
: CARLOS AUGUSTO TELLES CORREA
: ROBERTO VEIGA DE MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00106149020054036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA.

I - Requisitos para a usucapião que resultam atendidos, porquanto comprovado nos autos exercerem os autores a posse mansa e pacífica da área delimitada no laudo pericial com "animus domini", sem interrupção nem oposição, no prazo legal, arcando com o pagamento de despesas relativas à conservação e manutenção do terreno objeto da lide, o laudo pericial demonstrando que a área usucapienda não se encontra inserida em terreno de marinha, sendo, portanto, suscetível de usucapião.

II - Verba honorária reduzida, em consonância com os critérios estabelecidos no art. 20, § 4º, do CPC.

III - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial para reduzir a verba honorária fixada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005698-58.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005698-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ORGANIZACAO MORENA DE PARCERIA E SERVICOS H LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056985820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

VI - Quanto às demais alegações, decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VII - Agravo legal parcialmente provido para determinar a incidência do prazo prescricional quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para determinar a incidência do prazo prescricional quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012444-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MONDICAP IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO PALOMBO CRESCENTI
No. ORIG. : 00124443020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002251-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADO VARANDAS E AMORIM LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110252620114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento a recursos de agravo legal interpostos de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos opostos por ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003867-51.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALBERTO MIGUEL GOMES NETO
ADVOGADO : JOSÉ RIBEIRO DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00038675120104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

I - Relevantes elementos que dão suporte à tese da CEF quanto a terem os saques no caso sido realizados com o cartão magnético e respectiva senha do autor e sem que pudesse este ter sido vítima de qualquer ilicitude de responsabilidade imputável à instituição bancária.

II - Dano moral não configurado.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011768-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OPTRONICS SISTEMAS OPTICOS E ELETRONICOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : PAUL PIERRE FRANCOIS VERMINNEN e outro
: REGINA RAMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05396644519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Inviabilidade em sede de embargos de declaração de promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos em que se lastreou a decisão da Turma Julgadora.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009710-70.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.009710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : HARLEY COSTA DE MORAES e outro
: ROSEMARY SILVESTRE VALADAO
ADVOGADO : KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00097107020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SHERWIN-WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA.
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002968420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22,§ 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. PROVA. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

I - Prova documental requerida pelo autor que se afigura desnecessária no caso dos autos. Agravo retido desprovido.

II - Ilegitimidade passiva do INSS que se configura na hipótese em face das previsões da Lei n.º 11.457/07.

III - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

IV - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

V - Agravo retido e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016429-89.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR SCHOLL
ADVOGADO : ANDERSON CORNELIO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00164298920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92, Nº 9.528/97 e Nº 10.256/01. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. ILEGITIMIDADE DO INSS. LEI Nº 11.457/07

I - Com o advento da Lei nº 11.457/07 resta afastada a legitimidade do INSS para figurar na presente lide.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recursos do INSS e da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS para reconhecer sua ilegitimidade passiva para figurar no feito e dar provimento do recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014855-31.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO CESAR SCHOLL
ADVOGADO : ANDERSON CORNELIO PEREIRA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00148553120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92, Nº 9.528/97 e Nº 10.256/01. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004050-82.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040508220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Entendimento jurisprudencial no sentido de integrar a folha de salário os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, sendo, destarte, legítima a cobrança da contribuição previdenciária em relação à referida rubrica. Precedentes.

IV - É devida a contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

VI - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000098-80.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : 3 T MEDIA SOLUTIONS ASSESSORIA E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00000988020114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre as horas extras e adicional noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Gratificações e prêmios somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrada a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patentando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VI - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002699-05.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JULIKA CAROLIN WIRTH ZARB
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026990520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. REPETIÇÃO DE VALORES. LEGITIMIDADE DO PRODUTOR RURAL. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade do produtor rural para pleitear a restituição de valores tidos por indevidamente recolhidos a título da contribuição ao FUNRURAL. Precedente do STJ.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Recurso da União e remessa oficial, tida por interposta, providos. Recurso da autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação e dar parcial provimento ao recurso da autora para reconhecer a legitimidade do produtor rural para pleitear a restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022414-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO ALVES PORTELLA
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento a agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007790-48.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A
ADVOGADO : SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077904820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009293-96.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NEOQUIM INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092939620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00002725620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou recursos de agravo legal interpostos de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, constando muito clara a motivação, assentada em precedentes do STJ, no sentido de que a parte deve enfrentar diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011495-54.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EMISSAO ZERO COM/ E INSTALACAO DE FILTROS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00114955420114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015838-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DECTECH IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOSE ARMANDO MARCAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00158381120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001558-26.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001558-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : VALDECI DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ERNANI FORTUNATI e outro
No. ORIG. : 00015582620114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITOS DOS ARTIGOS 299, 304, 288 e 317, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DE CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO.

- Caso dos autos de acusado apontado como líder comunitário de assentamento rural, supostamente responsável por venda ilícita de lotes em assentamentos rurais e que teria praticado atos violentos obstativos da ação de técnicos do AGRAER no referido assentamento.
- Prisão preventiva substituída por medida cautelar diversa da prisão consistente na "*proibição de acesso ou frequência ao Projeto de Assentamento Santo Antônio, bem como na proibição de frequentar reuniões que tratam de assuntos relacionados a esse assentamento, em qualquer lugar que ocorram*". Suficiência e adequação da medida cautelar adotada que se reconhece.
- Custódia preventiva que é medida excepcional e dada essa natureza deve ser reservada às hipóteses de estrita necessidade.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038152-
15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVENTO UNICO ORGANIZACAO E PLANEJAMENTO DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : JANAINA DA SILVA PRANDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00205132420114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032159-
88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO ANTONIO CARVALHO DE VILHENA
ADVOGADO : JOSÉ GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
INTERESSADO : SAURO BAGNARESI
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : ANTONIO GARCIA DE SOUZA e outros
: JOAQUIM PAULA MORAIS
: PAULO VINICIUS BRUNO
: DANIELA SANTACATTERINA GUSSONI
: ELDA SIVESTRI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
PARTE RE' : SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 00248109320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016363-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PATRICIA BRITO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
PARTE AUTORA : GERALDO FERNANDES
No. ORIG. : 00163636620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Hipótese de acórdão que deu parcial provimento a apelação e remessa oficial para extinguir o processo sem julgamento do mérito por carência superveniente da ação, expressamente asseverando o cabimento de condenação em honorários advocatícios por aplicação do princípio da causalidade e mantendo também o percentual arbitrado na sentença com a devida fundamentação.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna ou proposições inconciliáveis no julgamento.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

V - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VI - Embargos rejeitados, condenada a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004577-65.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : VALDEMAR DIONISIO
ADVOGADO : MARCIO MANO HACKME e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045776520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-72.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IMBIL IND/ E MANUTENCAO DE BOMBAS ITA LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00021157220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. ART. 20, § 4º, CPC.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa.

IV - Verba honorária reduzida, em consonância com os critérios previstos no art. 20, § 4º, do CPC.

V - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a verba honorária arbitrada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-79.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA JOSE LEMOS MARQUES
ADVOGADO : LAUDEMIR FERELLI e outro
No. ORIG. : 00027077920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União para reconhecer a incidência na hipótese do prazo prescricional quinquenal e julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012048-06.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LOURIVAL LAURINDO TEODORO
ADVOGADO : GRAZIELA ARAUJO OLIVEIRA ROSÁRIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00120480620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO.

I - Indenização por dano moral que se mantém no valor arbitrado na sentença, tendo em vista que atuação da CEF na devolução do valor subtraído se deu em curto espaço de tempo, não havendo nos autos comprovação de prejuízo que justificasse a majoração do montante fixado.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-06.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA e outro
: MARLI APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : UILDE ALESSANDRO GAGLEAZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00019080620104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO NA SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA.

I - Valor fixado na sentença que se mantém, diante dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, a fixação em patamar superior desvelando-se desarrazoada diante da situação fática dos autos.

II - Verba honorária arbitrada nos termos do art. 20, §3º do CPC e ausência de elementos que justificassem a fixação em percentual acima do mínimo previsto.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ARENILSON PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : HAMILTON ROVANI NEVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00011710520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

I - Caso dos autos em que relevantes elementos contrariam a hipótese de ter sido o autor vítima de subtração de valores em sua conta bancária.

II - Dano moral não configurado.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013227-70.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.013227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica

APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : REGINA HELENA DE MIRANDA (desmembramento)
: ROSELI SILVESTRE DONATO (desmembramento)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NELSON NOGUEIRA
No. ORIG. : 00132277020104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. FRAUDE PREVIDENCIÁRIA. PROVA. PENA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PRESCRIÇÃO.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que autorizam a graduação das penas em bases mais elevadas.
- Agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal que se afasta.
- Mantido o aumento decorrente da aplicação do artigo 171, §3º, do Código Penal vez que o crime foi cometido em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social.
- Hipótese dos autos em que não se cogita de continuidade delitiva porquanto seria necessário que o delito se repetisse em todos os seus elementos, e tal não ocorre com a elementar da fraude, só a obtenção da vantagem reiterando-se no tempo.
- Regime inicial semiaberto que se mantém, consideradas as circunstâncias judiciais, e por idênticas razões descabendo o benefício da substituição de pena. Inteligência dos artigos 33, §3º e 44, inciso III, ambos do Código Penal.
- O estelionato com percepção de vantagem de trato sucessivo quando praticado por terceiro enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Regulando-se a prescrição, na espécie, pelo prazo de oito anos, em razão da pena aplicada e decorrido tal lapso temporal da consumação do delito até o recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade do delito. Aplicação dos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso IV e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.
- Recursos parcialmente providos.
- De ofício declarada a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para afastar a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal, bem como o aumento da continuidade delitiva, dar parcial provimento ao recurso da acusação para majorar a pena-base, e, por maioria, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, neste ponto, o Desembargador Federal Nelton dos Santos que não declarava, de ofício, a extinção da punibilidade.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000995-35.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIZ ALCAIDE RUBLENO JUNIOR
ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009953520074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. FRAUDE PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA.

- Hipótese dos autos que é de imputação de fraude a partir do momento em que o réu - em gozo de auxílio-doença - prestou serviços a outra empresa.
- Pretensão valor de prova de capacidade laboral que se pretende extrair do fato do trabalho exercido durante o período de recebimento do benefício previdenciário que não se configura. Direito que permanece enquanto não declarada a cessação da incapacidade laborativa em perícia médica determinada pelo INSS. Inexistência, ademais, de qualquer dever de comunicação de suposta recuperação da capacidade laborativa. Ausência de qualquer razoabilidade na idéia de fraude previdenciária.
- Decreto absolutório mantido por outra ordem de fundamentação.
- Recurso do Ministério Público Federal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8040/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015985-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA
PACIENTE : WAGNER FELICIO DE MEDEIROS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064516720054036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE DESCAMINHO. CÓDIGO PENAL, ART. 334, *CAPUT*. PERDIMENTO DAS MERCADORIAS. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, COFINS, PIS E ICMS. INOCORRÊNCIA DE ELEMENTAR DO DELITO EM QUESTÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O imposto de importação "não incide sobre (...) mercadoria estrangeira que tenha sido objeto de pena de perdimento" (artigo 71, inciso II, do Decreto n.º 6.759, de 5 de fevereiro de 2009).
2. Tratando-se de produto de procedência estrangeira, o fato gerador do imposto sobre produtos industrializados é "o desembaraço aduaneiro" (artigo 35, inciso I, do Decreto n.º 7.212/2010).
3. As contribuições aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS não incidem sobre "bens estrangeiros que tenham sido objeto de pena de perdimento, exceto nas hipóteses em que não sejam localizados, tenham sido consumidos ou revendidos" (artigo 2º, inciso III, da Lei n.º 10.865/2004).
4. Segundo o Supremo Tribunal Federal, na vigência da Constituição Federal atual, cuidando-se de mercadoria importada, o fato gerador do ICMS é o desembaraço aduaneiro (Pleno, RE 193.817-0/RJ).
5. Consumado o perdimento administrativo das mercadorias importadas e, por conseguinte, não obtido o desembaraço aduaneiro, não se aperfeiçoa crédito tributário referente a imposto de importação, imposto sobre

produtos industrializados, PIS/PASEP, COFINS ou ICMS.

6. A ilusão do pagamento do tributo pressupõe a respectiva incidência; não ocorrendo esta, não se tipifica a modalidade fundamental de descaminho, descrita no *caput* do artigo 334 do Código Penal.

7. Ordem concedida para o trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir a ordem de *habeas corpus* para o fim de trancar a ação penal n.º 2005.61.04.006451-6, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000716-90.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MESSIAS DE ALENCAR SILVERIO
ADVOGADO : DUVAL MACRINA e outro
No. ORIG. : 00007169020044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AGRAVANTE DO ART. 61, INC. II, ALÍNEA 'G' DO CÓDIGO PENAL. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. O resultado inerente à própria configuração do delito não autoriza a exasperação da pena-base a título de circunstância judicial desfavorável, não se tratando, propriamente, de "conseqüência" do crime.

2. A violação de dever inerente a cargo público constitui elemento do crime previsto no art. 313-A do Código Penal, não sendo cabível a aplicação da agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "g", do Código Penal, sob pena se incorrer em inaceitável *bis in idem*.

3. Deve ser mantida a fração de 2/3 (dois terços) de diminuição pelo arrependimento posterior quando presentes a sinceridade e a celeridade no ressarcimento.

4. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005778-27.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.005778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDINAN RODRIGUES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : IRACILDA XAVIER DA SILVA ALMEIDA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00057782720114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO OU FALSA IDENTIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE AUTODEFESA. TESE REFUTADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Aquele que apresenta documento de identidade falso à autoridade policial comete o crime de uso de documento falso, previsto no artigo 304 do Código Penal; e não o delito de falsa identidade, tipificado no artigo 307. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. A circunstância de o agente apresentar documento falso ou identificar-se falsamente à autoridade policial, visando a ocultar sua condição de foragido ou de detentor de maus antecedentes, não configura exercício do direito de autodefesa e, por conseguinte, não exclui a incriminação.
3. Conquanto haja algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo verificada desproporção na exasperação da pena-base, deve o tribunal proceder à devida redução.
4. A agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea. Precedentes.
5. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, somente ao fim de reduzir as penas para 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002109-46.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PAULO MAGALHAES SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CLARICE NORIKO SATO
No. ORIG. : 00021094620064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. DÚVIDA QUANTO AO DOLO. ABSOLVIÇÃO.

Havendo fundada dúvida quanto ao dolo do agente, que nega tivesse ciência da falsidade do documento por ele utilizado, é de rigor a absolvição, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, corrigindo, todavia, a fundamentação da absolvição, que passa a ser a do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003511-26.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : MARIA HELENA MODE PEREIRA
ADVOGADO : EDSON PRATES e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES AMBIENTAIS. LEI N.º 9.605/1998, ARTIGOS 40 E 48. FATO OCORRIDO ÀS MARGENS DO LAGO FORMADO COM A BARRAGEM DO RIO PARANÁ, CONSIDERADO COMO BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 40 DA LEI N.º 9.605/1998. ABSOLVIÇÃO MANTIDA COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 48 DA LEI N.º 9.605/1998. CRIME PERMANENTE. INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. TRANSAÇÃO PENAL.

1. Compete à Justiça Federal processar e julgar crime ambiental ocorrido às margens do lago formado com a barragem do Rio Paraná, considerado como bem da União. Precedentes.
2. Não se configura o delito previsto no artigo 40 da Lei n.º 9.605/1998 se o suposto dano ambiental não atingir Unidade de Conservação de Proteção Integral (Estações Ecológicas, Reservas Biológicas, Parques Nacionais, Monumentos Naturais e Refúgios de Vida Silvestre) ou área tratada no art. 27 do Decreto nº 99.274/ 1990.
3. O crime previsto no artigo 48 da Lei n.º 9.605/1998 é classificado como permanente (STF, 1ª Turma, RHC 83.437/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa).
4. O delito previsto no artigo 48 da Lei n.º 9.605/1998 é classificado como de menor potencial ofensivo. Remanescendo acusação somente em relação a esse tipo penal, é de rigor oportunizar às partes a celebração de transação penal.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003765-33.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DE CASTRO
ADVOGADO : FABIO RIBEIRO DE AGUIAR JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CARLOS HUMBERTO ALVES PEREIRA
: GILBERTO SIMOES
No. ORIG. : 00037653320044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. FRAUDE AO SEGURO-DESEMPREGO. DESCLASSIFICAÇÃO DO FATO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DA TESE. RESTITUIÇÃO DO VALOR SACADO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENAS FIXADAS NO PATAMAR MÍNIMO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O saque fraudulento de parcela de seguro-desemprego configura o delito de estelionato majorado, previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal; e não o crime de apropriação indébita previdenciária, cujo objeto material é diverso e cujo tipo penal (Código Penal, artigo 168-A) estampa descrição de conduta que não se ajusta à que foi imputada ao réu.
2. Quando efetuada após o recebimento da denúncia, a restituição dos valores sacados fraudulentamente não produz a extinção da punibilidade, configurando apenas a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "b", *in fine*, do Código Penal.
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
4. Fixadas no patamar mínimo as penas, estabelecido o regime prisional mais brando e, ainda, substituída a pena de reclusão por medidas restritivas de direitos, nada há que possa ser feito em prol do apelante no que tange à dosimetria.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012528-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GUDIA BEDA MAPUNDA reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE BERTOCCO DE SOUZA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00125287920114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTÂNCIA DE ELEVADO PREÇO E ALTO PODER ENTORPECENTE. PENA-BASE QUE DEVE SER MAJORADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

TRANSNACIONALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. LEI N.º 11.343/2006, ARTIGO 33, § 4º. PENA DE MULTA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de cocaína, a pena-base deve ser majorada, uma vez que o artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006 determina que se leve em consideração, nesta etapa da dosimetria, a natureza da droga.
3. A confissão do réu enseja o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
4. A mais larga distância percorrida pelo réu em busca da droga evidencia o firme propósito de praticar o crime, o grande envolvimento com o ilícito e a maior disposição de enfrentar riscos, justificando-se a fixação do aumento da pena em fração superior a um sexto.
5. A minguada de recurso da acusação, é de rigor manter, na fração mínima, a diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.
6. Por ocasião do julgamento do pedido de *habeas corpus* n.º 111840, a maioria do Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, de sorte que, mesmo cuidando-se de crime hediondo ou a tanto equiparado, a fixação do regime prisional inicial deve pautar-se pelas regras constantes do artigo 33, *caput* e §§ 1º a 3º, do Código Penal.
7. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).
8. Tratando-se de pessoa presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenada por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
9. Recurso da defesa provido em parte. Manutenção da pena que, na sentença, foi fixada com erro benéfico à defesa e não impugnado pela acusação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA, APENAS PARA RECONHECER A ATENUANTE DA CONFISSÃO, MANTENDO, TODAVIA, AS PENAS FIXADAS NA SENTENÇA, EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA "REFORMATIO IN PEJUS", NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, VENCIDA A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, EM MAIOR EXTENSÃO PARA REDUZIR A PENA BASE PARA 5 (CINCO) ANOS E MEIO, MANTIDO, NO MAIS, OS DEMAIS ASPECTOS CONSTANTES DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002842-09.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002842-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ROBERTO SILVA DA CUNHA reu preso
ADVOGADO : SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00028420920104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSNACIONALIDADE E USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. RECURSO

ACUSATÓRIO PARCIALMENTE PROVIDO. MANUTENÇÃO DAS PENAS FIXADAS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Evidenciada a obtenção da droga em país estrangeiro, é de rigor a majoração da pena, nos termos do inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.
3. Só se aplicam, cumulativamente, os aumentos de pena pela transnacionalidade e pela transestadualidade do tráfico quando o agente importa a droga com o intuito de distribuí-la em mais de uma unidade da federação. Se, ao revés, a droga importada destina-se a determinado ponto do território nacional - ainda que, para atingi-lo, seja necessário transpor mais de uma unidade da federação -, aplica-se somente o aumento previsto no artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006.
4. O uso de transporte público para a perpetração do crime de tráfico de drogas impõe majoração de pena, *ex vi* do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006.
5. Recurso acusatório parcialmente provido. Manutenção das penas fixadas na instância singular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, ao fim de reconhecer a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III, parte final, do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, mantendo, todavia, as penas fixadas na r. sentença e tudo o mais nela disposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005485-77.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.005485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GIOVANNI SALVATORE DI CHIARA
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO
APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI
: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVISIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DA DOSIMETRIA. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEI N.º 7.492/1986, ARTIGO 19. OBTENÇÃO FRAUDULENTE DE FINANCIAMENTO. *LEASING*. CRIME COMUM. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. PENAS REDUZIDAS. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.

1. O Ministério Público, por força constitucional, é o *dominus litis*, de modo que, tendo formado sua *opinio delicti* e proposto a ação penal somente em face dos apelantes e não de terceiros, não há falar em ofensa aos princípios da isonomia, da proporcionalidade ou da indivisibilidade da ação penal.
2. A ausência de fundamentação no que tange à dosimetria da pena não conduz à nulidade da sentença como um todo.
3. A obtenção de crédito mediante a celebração de contratos de *leasing* fraudulentos configura o delito previsto no artigo 19 da Lei n.º 7.492/1986. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
4. O delito previsto no artigo 19 da Lei n.º 7.492/1986 é classificado como "comum", podendo ser praticado por qualquer pessoa.

5. Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo do crime previsto no artigo 19 da Lei n.º 7.492/1986, deve ser mantida a solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
6. A existência de inquéritos policiais ou de processos criminais em andamento não autoriza a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
7. A circunstância de o réu figurar no pólo passivo de execuções fiscais revela, quando muito, sua condição de devedor e, por si só, não significa que sua conduta social seja reprovável.
8. Cuidando-se do delito previsto no artigo 19 da Lei n.º 7.492/1986, a produção de expressivo prejuízo à instituição financeira autoriza a exasperação da pena-base.
9. Praticados dois crimes em continuidade delitiva, aplica-se a pena mais grave, majorada de 1/6 (um sexto).
10. Recursos providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos, somente para reduzir as penas para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011892-21.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011892-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ELISABETE CRISTINA BASQUES AGUILLAR
: ELIZA FACHOLLI AGUILLAR
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA
CO-REU : JAIRO APARECIDO AGUILLAR
: JOAO AGUILAR MARTINS
: RICARDO JUM UEMURA
: JOAO FREITAS DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BENS. MEAÇÃO DAS ESPOSAS DOS RÉUS.

1. Devem ser excluídas do seqüestro as meações pertencentes às esposas dos réus, as quais não foram acusadas de praticar qualquer ilicitude.
2. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010109-91.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.010109-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELISABETE CRISTINA BASQUES AGUILLAR
: ELIZA FACHOLLI AGUILLAR
: JAIRO APARECIDO AGUILLAR
: JOAO AGUILAR MARTINS
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PERDIMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR À SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIFERIMENTO PROMOVIDO NO INTERESSE DOS RÉUS, CUJA PRISÃO PROVISÓRIA DEMANDAVA CÉLERE JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXCLUSÃO DAS MEAÇÕES DAS ESPOSAS, NEM SEQUER ACUSADAS DE CRIME. SEQUESTRO PREJUDICADO.

1. Como regra, o decreto de perdimento dos instrumentos do crime tem lugar na própria sentença condenatória; mas se os réus estiverem presos e se for necessário, para evitar excesso de prazo, o diferimento do exame do perdimento dos bens e de eventuais embargos, nada obsta que se opere tal desmembramento procedimental, do que não decorre violação ao princípio do devido processo legal.

2. O decreto de perdimento dos instrumentos do crime deve ressaltar a meação das esposas dos réus que não foram sequer denunciadas.

3. Resolvida a questão do perdimento dos bens, resta prejudicado o respectivo sequestro e, por conseguinte, também o recurso que versava sobre tal medida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de Elizabeth Cristina Basques Aguillar e Eliza Facholli Aguillar, ao fim de excluir do decreto de perdimento as respectivas meações; negar provimento ao apelo de Jairo Aparecido Aguillar e João Aguilar Martins; e julgar prejudicado o pedido de sequestro, bem como, por conseguinte, o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004514-45.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROGERIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO BOAVENTURA SOARES e outro
APELANTE : EDVANY GOMES PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES FRANCA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. DOCUMENTO PÚBLICO. FALSIFICAÇÃO E USO. PASSAPORTE. ADULTERAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DELAÇÃO PREMIADA. LEI 9.807/99. PERDÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE REDUÇÃO DA PENA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RÉ CONDENADA PELO USO. ART. 304 DO CP. PENA DEFINITIVA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA EM LEI ESPECÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. PENA MANTIDA. RÉ CONDENADA PELA FALSIFICAÇÃO. ART. 297 DO CP. REDUÇÃO DA PENA-BASE. AGRAVANTE. ART. 62, IV, DO CP. PENA DEFINITIVA REDUZIDA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. ART. 44 DO CP. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A materialidade dos delitos restou comprovada nos autos, por meio do conjunto probatório, mormente pelo laudo de exame documentoscópico, realizado no passaporte apreendido, tendo sido constatado pela perícia que o documento é original e autêntico, com todos os requisitos de segurança, expedido por autoridade brasileira, com nº CG 885772, data de expedição de 28/09/1995 e validade até 27/09/2005, porém, durante o exame pericial, verificaram os peritos que o documento sofreu posterior adulteração, por substituição da fotografia original e de dados, adulteração essa capaz de iludir o homem de conhecimento mediano. No tocante ao visto consular norte-americano concluíram que apresenta indícios de adulteração por substituição dos dados pessoais e da fotografia original.
2. Quanto à autoria do delito de uso de documento falso, não há dúvida de que a corrê Edvany fez uso do passaporte quando de seu embarque, no Aeroporto de Guarulhos, com destino à Nova York, tendo sido deportada pelas autoridades de imigração dos EUA ao constatarem a adulteração no passaporte e no visto.
3. Assim, tem-se que a referida documentação, providenciada por terceiro, a pedido da corrê, foi por esta efetivamente utilizada e apresentada às autoridades brasileiras e norte-americanas, com a finalidade de permitir sua entrada nos EUA, não tendo logrado êxito, sendo naquela ocasião deportada, de modo que presente o dolo, elemento subjetivo do tipo penal uso de documento falso.
4. Nesse ponto, convém registrar, que não é o caso de aplicação do benefício do perdão judicial, previsto no art. 13 da Lei nº 9.807/99, em favor de Edvany, conquanto a sua colaboração não foi plena, de modo a elucidar os fatos envolvendo outras pessoas na trama delituosa, como a citada Neusa, que, possivelmente, integre organização criminosa, quadrilha, grupo ou bando especializado na falsificação de documentos com objetivo de franquear aos interessados a entrada nos EUA, principalmente de pessoas da cidade e região de Governador Valadares, Estado de Minas Gerais.
5. Não decorre dos fatos e das circunstâncias do caso concreto que a ré deva ser absolvida pela excludente de inexigibilidade de conduta diversa, como deduzido na apelação, pois, dificuldades financeiras, ainda que intensas, não autorizam, não escusam e nem justificam a prática do crime, vale dizer, os argumentos de dificuldades financeiras e a intenção de buscar uma qualidade de vida melhor fora do país não excluem a prática do crime de uso de documento público falso, no caso, adulterado com a inserção de fotos da ré Edvany no original e autêntico passaporte e visto emitido para terceira pessoa.
6. Todavia, incidente na hipótese a causa especial de diminuição da pena em razão da delação premiada, conforme disposto no art. 14, da Lei nº 9.807/99, conquanto Edvany colaborou voluntariamente para a identificação da corrê Rogéria, sendo adequada a redução aplicada pela sentença na fração mínima de 1/3, resultando a pena privativa de liberdade definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.
7. Em face do quadro probatório, inequívoco que a corrê Edvany praticou o crime de uso de documento público falso, sendo de rigor manter o decreto condenatório fundado no art. 304, c.c. art. 297, do CP.
8. Quanto à corrê Rogéria, comprovadas a materialidade e a autoria do crime, deve ser mantida a sua condenação por infração apenas à norma contida no art. 297 do CP (falsificação de documento público), não havendo prova para sua condenação por participação no crime de uso de documento falso.
9. Considerando as circunstâncias do caso concreto e a conduta da ré (adulteração de passaporte e visto), a pena-base deve ser reduzida para o mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, não podendo ser considerada para exacerbar a pena a existência de ação penal em andamento contra si, não existindo outros elementos a justificar o aumento da pena-base.
10. Aplicação da Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça.
11. Presente a agravante do art. 62, inc. IV, do CP, conquanto demonstrado que a corrê Rogéria receberia pelo serviço de providenciar o passaporte adulterado, bem como o visto nele apostado, impondo-se o aumento da pena na

proporção de 1/6, como determinado na sentença, elevando a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, que, ausentes causas de aumento e de diminuição, deve tornar-se definitiva, tendo a pena privativa de liberdade cumprimento inicial no regime aberto, considerando o disposto no art. 33, § 2º, "c", do CP, e à minguagem de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

12. Cabe anotar, por último, que, no caso da corrê Edvany, incide a causa especial de diminuição da pena em razão da delação premiada, conforme disposto no artigo 14, da Lei nº 9.807/99, conquanto ela colaborou de forma voluntária para a identificação da corrê Rogéria, sendo adequada a redução aplicada pela sentença na fração mínima de 1/3, resultando a pena privativa de liberdade definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

13. Atento aos mesmos critérios, a pena de multa foi aplicada, pelo juízo *a quo*, no patamar mínimo, e, com a incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 14 da Lei nº 9.807/99, resultou em 07 (sete) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado no valor correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado no momento da execução, nos termos do art. 49 do CP.

14. Assim, levando-se em conta os do art. 44, do CP, principalmente a quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, cabível a substituição desta por duas penas restritivas de direitos, uma pecuniária, no caso, no valor de cinco salários mínimos, e outra de prestação de serviços à comunidade, em instituição a ser indicada pelo juízo da execução.

15. Em suma, com relação à corrê Edvany Gomes Pereira, deve ser mantida a sentença que a condenou pelo crime descrito no art. 304, c.c. art. 297, do CP, às penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e multa de 7 (sete) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado no momento da execução, sendo a pena privativa de liberdade com início de cumprimento em regime aberto. Contudo, presentes os requisitos do art. 44, do CP, merece ser mantida, tal como posto na sentença, a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, uma de prestação pecuniária e outra de prestação de serviços à comunidade, as quais se mostram adequadas e suficientes para a reprimenda no caso concreto.

16. Quanto à corrê Rogéria Aparecida da Silva, comprovadas a autoria e materialidade delitivas, merece, também, ser mantida a sentença que a condenou pela prática do delito do art. 297, do CP, apenas com parcial provimento da apelação para reduzir a pena-base para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e multa de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, para cumprimento em regime aberto, e, considerando presentes os requisitos do art. 44, do CP, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, uma de prestação pecuniária e outra de prestação de serviços à comunidade, nos termos acima explicitados.

17. Apelação da corrê Edvany a que se nega provimento e apelação da corrê Rogéria a que se dá parcial provimento, para reduzir a pena privativa de liberdade e a de multa, mantida íntegra a sentença quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da corrê Edvany Gomes Pereira e dar parcial provimento à apelação da corrê Rogéria Aparecida da Silva, para reformar em parte a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001853-66.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANNA MARIA PEREIRA HONDA
ADVOGADO : MARCIO CEZAR MONTE CARMELO (Int.Pessoal)
APELANTE : CASSIO PEREIRA HONDA
ADVOGADO : ANDREA PEREIRA HONDA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018536620074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUESTÕES PROCESSUAIS. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. MÉRITO: CONDUTAS TIPIFICADAS NO ART. 2º, INC. II, DA LEI 8.137/1990. IRRF NÃO RECOLHIDO. MANTENEDORA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. SÓCIOS DIRIGENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REFORMADA DE OFÍCIO. APENAS PARA SUBSTITUIR AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. Não é inepta a denúncia que contém a exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, bem como a qualificação dos acusados, a classificação do crime, de modo a atender os requisitos do art. 41, do CPP. Ademais, nos casos de crimes praticados em sociedade, não é inepta a denúncia quando não faz descrição minuciosa e detalhada da conduta de cada agente, não se exigindo da acusação a tarefa de especificar, em pormenores, as funções de cada um na empreitada criminosa.
2. Não constitui cerceamento de defesa, por falta de intimação de oitiva de testemunha da acusação, ato cumprido por meio de carta precatória, pois, intimada a defesa da expedição dela, desnecessária a intimação da data da audiência no juízo deprecado. Aplicação da Súmula 273, do Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso em tela, o apelante e sua defesa foram intimados da expedição de carta precatória, tendo o Juízo deprecado informado ao Juízo deprecante a data de designação da audiência de oitiva da testemunha, cabendo à defesa, às instâncias de seu interesse, acompanhar a tramitação da precatória e a realização do ato deprecado.
4. Não há falar em litispendência no caso dos autos onde não há identidade plena das partes e, apesar de os fatos serem iguais, referem-se a períodos distintos, o que tornam diversos os objetos das ações. Ademais, rigorosamente falando, a exceção de litispendência restou superada, pois, o processo originário já foi objeto de decisão monocrática, proferida no âmbito desta Corte, que decretou a prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos do período de 01.01.2002 a 31.12.2002, certo que a mesma transitou em julgado, sendo objeto desta demanda a apuração da responsabilidade relativa aos fatos ocorridos entre 01.01.2002 a 31.12.2002.
5. Insta, agora, registrar ser de rigor reconhecer a prescrição em relação às condutas praticadas no período de 01.01.2003 a 07.12.2003, conforme decidido pela sentença, pois, denunciados os réus pela prática de crime contra a ordem tributária, e, considerando a pena máxima de quatro anos, sendo a denúncia recebida em 07.12.2007, operou-se, de fato, a prescrição em relação às condutas perpetradas no período de 01.01.2003 a 07.12.2003. Todavia, prossegue a ação penal em relação aos fatos subseqüentes, quais sejam, aqueles compreendidos entre 08.12.2003 e 31.12.2004, conquanto não decorreram o prazo prescricional de quatro anos entre esses fatos e o recebimento da denúncia ou entre o recebimento desta e a publicação da sentença em 13.11.2009.
6. Sobre a aplicação dos prazos de prescrição, no que concerne ao benefício da redução deles à corré Anna Maria, pacífico o entendimento de que não se aplica na esfera penal o Estatuto do Idoso, a justificar a fruição de tal benefício, em razão de a sua idade ser igual ou superior a sessenta anos, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.741/2003, o que resultaria em aplicação extensiva ou analógica da norma contida no art. 115, do CP. Aliás, esta norma é expressa ao dispor que os prazos prescricionais são reduzidos de metade quando o réu é maior de 70 (setenta) anos de idade, na data da sentença. Tendo a corré nascido em 20/08/1942, contava com sessenta e sete anos na data da prolação da sentença, não sendo o caso de aplicação art. 115 do CP, bom como do Estatuto do Idoso.
7. Caso em que a materialidade do crime contra a ordem tributária, tipificado no art. 2º, inc. II, da Lei nº 8.137/90, restou comprovada por meio da representação fiscal para fins penais, acompanhada de cópia do procedimento fiscal, culminando com a lavratura de auto de infração para exigir o pagamento de IRRF, certo que o crédito tributário foi constituído por meio de lançamento definitivo e inscrito na dívida ativa da União, restando tipificado o delito, segundo a orientação consagrada na Súmula Vinculante nº 24, do STF.
8. Aliás, as provas demonstram à saciedade que a gestão da mantenedora era exercida com poderes plenos e iguais entre a corré Anna Maria e seu filho, o corréu Cássio, disso fazendo prova as várias atas de reunião de diretoria da instituição, inclusive uma que trata de deliberação sobre a opção da instituição ao REFIS.
9. Certamente, exerce poderes de gestão quem demite empregado, providencia pedido de parcelamento de dívida, admite empregado e administra as finanças da instituição, como era o caso dos corréus, que ocupavam, respectivamente, os cargos de presidente e vice-presidente do instituto.
10. Portanto, a autoria do crime contra a ordem tributária restou plenamente comprovada nos autos em relação a ambos os réus, restando claro que um tenta radicar a responsabilidade no outro, o que decididamente o conjunto probatório afasta.
11. Nesse passo, insta registrar que para a configuração do crime contra a ordem tributária, previsto no artigo 2º, II, da Lei nº 8.137/90, basta a presença do dolo genérico, consistente na demonstração da vontade livre e consciente da parte ré de suprimir o imposto, não sendo o caso de se verificar dolo específico.
12. Quanto à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pelo IPESU e pela FADISC, não se pode olvidar que dificuldade financeira não autoriza a prática de crime e nem ilide a culpabilidade dos infratores, e, na verdade, trata-se de alegação sem supedâneo em prova, não tendo a

defesa logrado demonstrar a ocorrência de causa capaz de afastar a responsabilidade penal dos réus, não se prestando para tal os títulos protestados acostados aos autos, conquanto se referem a dívidas vencidas no decorrer dos anos de 2006 a 2009, ou seja, mais de três anos posteriores aos fatos de sonegação fiscal tratados nestes autos.

13. Assim sendo, comprovadas a materialidade e autoria delitivas, e, não existindo nos autos prova capaz de justificar a conduta dos réus, consistente em crime contra a ordem tributária, por deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos, e, ainda, ausentes quaisquer excludentes de antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade, de rigor a manutenção da condenação dos réus, por infração ao art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

14. Quanto à pena-base, em observância aos critérios do art. 59, do CP, verifico que o magistrado, acertadamente, fixou-a em 1 (um) ano de detenção, resultando o *quantum* um pouco acima do mínimo legal, sendo a exacerbação da pena no caso realizada de forma proporcional e suficientemente justificada, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, mormente o elevado valor da sonegação fiscal, atualizado na data da lavratura do auto de infração, em 05.02.2007, para R\$ 3.819.379,02, o que corrigido para os dias de hoje, resulta em valor aproximado de R\$ 6.000.000,00.

15. Portanto, a fixação da pena um pouco acima do mínimo legal *in casu* se justifica pelas circunstâncias e motivos em que cometido o crime contra a ordem tributária, considerando inclusive o elevado valor da sonegação fiscal, ante a ausência do recolhimento do IRRF, e não pelo fato da existência de outras ações penais em andamento, o que encontraria óbice na Súmula nº 444 do STJ, impondo-se, pois, a manutenção da sentença no ponto em que fixou a pena-base, para ambos os réus, em 1 (um) ano de detenção e 20 (vinte) dias-multa, considerando os fundamentos alhures exarados.

16. Não incidem no caso circunstâncias agravantes nem atenuantes.

17. Não se aplica a atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, em relação à corré Anna Maria, por não ter setenta anos de idade na data da sentença, como disposto pela norma legal, e, ademais, como visto, se não se aplica a redução de prazo prescricional, prevista no art. 115 do CP, pela mesma identidade de razões (idade de setenta anos na data da sentença), por coerência lógica, não deve ser aplicada a atenuante.

18. No que tange às majorantes especiais, incide a causa de aumento decorrente da continuidade delitiva (art. 71 do CP), sendo razoável e adequado ao caso o aumento fixado à fração de 1/5 (um quinto) na sentença, resultando na pena privativa de liberdade em definitivo para ambos os réus em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias, e, seguindo os mesmos critérios, e 24 dias-multa, mantendo-se o valor de cada dia-multa em 2 (dois) salários mínimos.

19. O regime aberto determinado pelo Juízo *a quo* é o adequado para o início do cumprimento da pena (Código Penal, art. 33, § 2º, al. "c").

20. Nesse ponto, porém, é de se reformar, *ex officio*, a sentença por concorrerem no caso os requisitos previstos no art. 44, do CP, para a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, razão pela qual substituo aquelas penas, aplicadas aos réus, por duas restritivas de direitos, para cada réu, a saber: prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária que ora fixo no valor correspondente a 12 (doze) salários mínimos, destinada a instituição de caridade.

21. A prestação de serviços à comunidade será disciplinada pelo Juízo da execução, observadas as diretrizes dos artigos 46 e 55 do Código Penal, bem como atendidas as peculiaridades de cada réu.

22. Apelações a que se nega provimento e, de ofício, reforma-se a sentença apenas para substituir as penas privativas de liberdade aplicadas aos réus por penas restritivas de direito, na forma acima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e, de ofício, reformar a sentença, apenas para substituir as penas privativas de liberdade aplicadas aos réus por penas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002033-19.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.002033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANNA MARIA PEREIRA HONDA
: FABIO PEREIRA HONDA
ADVOGADO : MARCIO CEZAR MONTE CARMELO (Int.Pessoal)
APELANTE : CASSIO PEREIRA HONDA
ADVOGADO : ANDREA PEREIRA HONDA e outro
APELADO : LUIS AUGUSTO DORICCI
ADVOGADO : ANTONIO EUSEDICE DE LUCENA e outro
No. ORIG. : 00020331920064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A, § 1º, I, DO CP). SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 337-A, III, C.C. ART. 297, § 3º, III, DO CP). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO NÃO EXIGIDO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO DE DOIS CORRÉUS. ABSOLVIÇÃO DE OUTROS DOIS. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA, DE OFÍCIO, QUANTO À SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. DECISÃO NÃO MOTIVADA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE E CONFIRMADA NOUTRA.

1. Não é inepta a denúncia que contém a exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, bem como a qualificação dos acusados e a classificação do crime, de modo a atender aos requisitos do art. 41, do CPP.
2. Ademais, nos casos de crimes praticados em sociedade, não é inepta a denúncia que não faz descrição minuciosa e detalhada da conduta de cada agente, não se exigindo da acusação a tarefa de especificar, de forma pormenorizada, as funções de cada agente na empreitada delituosa.
3. Não constitui cerceamento de defesa a falta de intimação de corréu da data de designação da audiência de oitiva de testemunha quando o ato foi cumprido por meio de carta precatória e intimada a defesa da expedição dela, sendo mesmo desnecessária a intimação da data da audiência no juízo deprecado. Aplicação da Súmula 273, do STJ.
4. Prescindível o exame de corpo de delito nos crimes de apropriação indébita ou de sonegação de contribuição previdenciária, por se tratar de crimes que deixam vestígios e a materialidade sempre se funda em prova documental constante de processo administrativo fiscal.
5. Quanto ao mérito da ação, convém registrar que as condutas em relação aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 9.983/2000, que introduziu o artigo 168-A, já eram tipificadas pelo art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, assim como o art. 337-A, pelo art. 1º da Lei nº 8.137/90, de modo que havia previsão de sanção penal para os fatos cometidos antes mesmo da vigência da Lei nº 9.983/2000.
6. Aliás, a Lei nº 9.983/2000 não instituiu novos tipos penais e as condutas criminosas descritas na denúncia, envolvendo fatos ocorridos no período de 1999 a 2006, existiam antes de sua edição, de modo que possível a repressão criminal independentemente do *nomem juris* inserido nos art. 168-A e 337-A, ambos do CP, não se configurando, ademais, caso de *abolitio criminis*, pois, tais dispositivos não deixaram de considerar crime o fato que anteriormente era punido nos termos de outro dispositivo legal.
7. No caso em tela, a materialidade do crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A, do CP, restou demonstrada por meio da vasta documentação acostada aos autos do processo fiscal, no qual restou comprovado que o contribuinte, Instituto Paulista de Ensino Superior Unificado (IPESU), deixou de recolher as contribuições previdenciárias tanto os valores descontados dos empregados e dos contribuintes individuais como dos valores retidos em notas fiscais, como apurado na fiscalização e registrado na representação fiscal competente.
8. Da mesma forma, a materialidade do crime tipificado no art. 337-A, III, do CP, restou demonstrada pelo respectivo processo administrativo fiscal, além da elucidativa descrição detalhada na representação fiscal, dando conta da ocorrência de que houve movimentação patrimonial não contabilizada, gerando sonegação de contribuições previdenciárias.
9. Anote-se, ainda, que os créditos tributários constituídos pelas NFLD's nºs 35.624.212-9 e 35.624.215-3, foram inscritos em dívida ativa e se encontram em fase de cobrança judicial por iniciativa da Procuradoria Federal competente.
10. Pertinente registrar que o crime de sonegação de contribuição previdenciária absorve o crime de falsificação de documento contábil, na modalidade prevista no art. 297, § 3º, III, do CP, a ensejar a aplicação do princípio da

consunção.

11. De fato, no caso dos autos, não se tratam de crimes autônomos, pois a falsificação foi praticada no *iter criminis* do delito de sonegação previdenciária (art. 337-A, III, do CP), restando por esse absorvido.

12. Quanto à autoria, radica-se, primeiramente, na corrê Anna Maria, pois, restou comprovado nos autos que, na condição de diretora-presidente do IPESU, no período em que ocorreram os fatos aqui tratados, praticou e ordenou a prática das condutas contidas nos tipos penais descritos. Aliás, no período de ocorrência dos fatos (2000 a 2006), exercia o cargo de administração referido, como atestam as atas de reunião da diretoria, o estatuto da entidade e documentos societários por ela subscritos, sendo que o fato de haver declarado que apenas assinava documentos apresentados pelo seu filho, em razão da confiança, não afasta sua responsabilidade criminal, porquanto exercia efetivamente o poder de gerência do instituto.

13. Certamente, exerce poderes plenos de gestão quem demite empregados, como no caso em que a corrê demitiu o empregado Luis Doricci, também corrê, quem contrata empregados ou quem dá ordens para alguém escriturar livros fiscais, apurar, recolher ou deixar de recolher impostos e contribuições sociais ou previdenciárias.

14. Nesse mesmo contexto, a autoria do delito por parte do corrêu Cássio restou comprovada por meio do conjunto probatório produzido nos autos, conquanto, na condição de vice-presidente do IPESU e diretor da FADISC, no período em que ocorreram os fatos, é responsável na esfera penal pela apropriação e sonegação previdenciárias, restando demonstrado que exercia os poderes de gestão da empresa em conjunto com sua mãe, a corrê Anna Maria.

15. Com efeito, Cássio também detinha poderes de administração da empresa, inclusive acumulando as atribuições da função de diretor financeiro no período dos fatos (2000 a 2006), conforme consta de atas, sendo irrelevante a sua condição de administrador minoritário, fato alegado e não demonstrado pela defesa.

16. Não há falar em temor reverencial, conforme alegado pelo corrêu Cássio, pois, se tratam de pessoas com alto nível de instrução e, na verdade, quando no exercício das respectivas atribuições, desempenham-nas integralmente e com plenos poderes para decidir, quer um quer outro. Aliás, os autos registram ocorrências de divergências de entendimento sobre assuntos comuns, e mais, dão conta de que os assuntos relevantes da gestão do instituto eram submetidos a ambos, inclusive registrados nas respectivas atas.

17. Por outro lado, das circunstâncias fáticas e do conjunto probatório contido nos autos, extrai-se que o corrêu Fábio, outro filho de Anna Maria, não detinha poderes de gestão e administração financeira do IPESU, de modo que não pode ser responsabilizado pelos crimes que lhes são imputados.

18. Na época dos fatos, o corrêu Fábio integrava sim a diretoria do IPESU, porém, na condição de diretor secretário, conforme consta de atas da diretoria, o que denota a ausência de poderes de administração e de gestão acerca de decisões sobre o recolhimento ou não de impostos e contribuições, no caso, previdenciárias. Isso se confirma na descrição das atribuições de seu cargo, contida no estatuto do IPESU, competindo-lhe superintender todos os serviços da Secretaria, fornecendo informações e atendendo requisições de papéis, livros e documentos; cuidar da correspondência da entidade; organizar o arquivo da associação; expedir circulares internas de caráter geral; e coordenar e ler o expediente nas reuniões, lavrando e assinando a respectiva ata, juntamente com os demais diretores da entidade, etc.

19. O corrêu Fábio chegou a exercer a função de vice-presidente do IPESU e, mais tarde, assumiu a diretoria financeira, todavia, em período posterior aos fatos tratados nesta ação penal.

20. Resta claro dos autos que o corrêu Fábio não detinha poderes de gestão no IPESU, no período referido nos autos, e não concorreu para a prática dos delitos de apropriação (art. 168-A, do CP) e sonegação (art. 337-A, do CP) previdenciárias, sendo de rigor a reforma da sentença, nesse ponto, para absolvê-lo das acusações que lhe foram imputadas, com fundamento no art. 386, inciso IV, do CPP.

21. Com relação ao corrêu Luis Doricci, impõe-se manter a sua absolvição, com fundamento no art. 386, inc. IV, do CPP, conquanto, seja na qualidade de contador e depois na função de assessor financeiro da instituição, reportando-se diretamente ao corrêu Cássio, realmente não detinha poderes de gestão e a decisão de recolher ou não as contribuições previdenciárias retidas não lhe cabia, ainda que responsável pela escrituração contábil, fiscal e financeira, pois, se tratava de empregado qualificado, porém, subordinado às ordens emanadas dos corrêus Anna Maria e Cássio, únicos administradores da instituição com poderes diretivos e decisórios.

22. Nesse ponto, cabe registrar que restaram firmes as razões para a condenação dos corrêus Anna Maria e Cássio, pois, ambos não lograram comprovar que não administravam a instituição no período de perpetração das condutas delitivas tratadas nos autos, donde se extrai que restou configurado o dolo genérico necessário à configuração dos crimes.

23. De fato, prescindível a ocorrência de dolo específico para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária, ou do crime de sonegação previdenciária.

24. No tocante às alegações acerca da inexigibilidade de conduta diversa, em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pelo IPESU e pela FADISC, não se pode olvidar que alegada dificuldade não autoriza a prática de crime e nem ilide a culpabilidade dos infratores, e, na verdade, trata-se de alegação sem supedâneo em prova documental ou pericial, não tendo a defesa logrado demonstrar a ocorrência de causa capaz de afastar a responsabilidade penal dos réus.

25. Frise-se, não há prova nos autos das alegadas dificuldades financeiras e os títulos protestados acostados pela defesa, no recurso de apelação do corréu Cássio, não fazem prova delas de modo a excluir os crimes, conquanto se referem a dívidas vencidas no decorrer dos anos de 2006 a 2009, ou seja, em períodos posteriores aos fatos aqui apurados.

26. Assim sendo, comprovadas a materialidade e autoria delitivas, não existindo nos autos prova capaz de justificar a conduta dos réus, e, ausentes quaisquer excludentes de antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade, de rigor a manutenção da condenação dos corréus Anna Maria e Cássio, por infração aos art. 168-A, § 1º, inc. I, e 337-A, inc. III, todos do CP.

27. Quanto à dosimetria das penas privativas de liberdade e de multa, merece reparo a aplicação levada a cabo pelo magistrado sentenciante, para fins de adequação aos critérios legais.

28. No tocante à pena-base, em observância aos critérios inscritos no art. 59 do CP, em relação crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, § 1º, inciso I, do CP), as circunstâncias e condições em que praticado o crime não se revelam anormais para o tipo penal, referindo-se ao valor originário de R\$ 364.039,50, em meses interpolados, no período de fevereiro de 2000 a fevereiro de 2006, não havendo razões para a fixação da pena acima do mínimo legal, em que pese a existência de outras ações em andamento, sendo de aplicação no caso o disposto na Súmula 444, do STJ, de modo que, atento às diretrizes do mencionado dispositivo legal, impõe-se a manutenção da pena-base para ambos os réus no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão e, quanto à pena de multa, de fato revela-se excessiva aquela imposta pela sentença, merecendo ser reduzida a fixação, para cada um dos corréus, em 20 (vinte) dias-multa, no valor de dois salários mínimos vigentes à época dos fatos, devidamente corrigido, considerando os fundamentos alhures exarados e corrigindo imprecisão material da sentença.

29. Não incidem no caso circunstâncias agravantes nem atenuantes e nem se aplica a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, em relação à corré Anna Maria, por não ter 70 (setenta) anos na data da sentença, como dispõe a norma legal, bem como não se aplica a redução de prazo prescricional, prevista no artigo 115 do estatuto penal, pela mesma identidade de razões (idade de setenta anos na data da sentença), por coerência lógica, não deve ser aplicada a atenuante. Precedente do STJ.

30. Quanto às majorantes especiais, incide a causa de aumento decorrente da continuidade delitiva (art. 71 do CP), sendo razoável e adequado ao caso o aumento fixado à fração de $\frac{1}{2}$ (metade), consoante, aliás, os parâmetros já assentados no âmbito desta E. Turma (Apelação Criminal nº 96.03.045281-5; Apelação Criminal nº 0000040-45.2005.4.03.6124), pois, no caso em tela, foram praticadas, no período de fevereiro de 2000 a fevereiro de 2006, de forma descontínua, 51 (cinquenta e uma) condutas delitivas, o que corresponde a 04 (anos) e 03 (três) meses, tempo esse que se enquadra na aplicação do aumento à razão de metade, o que resulta em pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, e, seguindo critérios de proporcionalidade, de multa de 30 (trinta) dias-multa, no valor retificado de dois salários mínimos cada, para cada um dos corréus.

31. Quanto ao crime de sonegação previdenciária (art. 337-A, inciso III, do CP), atento aos critérios do artigo 59, do Código Penal, no tocante à pena-base, verifico que as circunstâncias e condições em que praticado o crime, pelos mencionados corréus, não são anormais para o tipo penal, pois, as condutas implicaram autuação no valor originário de R\$ 712.911,83, não havendo justificativa para a fixação da referida pena para além do mínimo legal, mormente em face da existência de outras ações penais em andamento, sendo de aplicação no caso o disposto na Súmula 444, do STJ, de modo que, segundo as diretrizes contidas na mencionada norma legal, impõe-se a reforma da sentença para reduzir-se a pena-base, para ambos os corréus, para o mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão e pena de multa de 20 (vinte) dias-multa, no valor correspondente ao de dois salários mínimos, vigente à época dos fatos, para cada um dos corréus, considerando os fundamentos alhures exarados.

32. Não incidem no caso circunstâncias agravantes nem atenuantes e não se aplica a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, em relação à corré Anna Maria, por não contar com 70 (setenta) anos de idade na data da sentença, como dispõe a norma legal, e, como não se aplica a redução de prazo prescricional prevista no artigo 115, do estatuto penal, pela mesma identidade de razões (idade de setenta anos na data da sentença) e por coerência lógica, não deve ser aplicada a atenuante.

33. Assim, não existindo atenuantes ou agravantes a considerar, tampouco causas de diminuição e aumento da pena, torno definitiva a pena para o crime tipificado no artigo 337-A, III, do CP, em 02 (dois) anos de reclusão e multa de 20 (vinte) dias-multa, no valor de 02 (dois) salários mínimos para cada dia-multa, para cada um dos corréus.

34. Cabe anotar que, de fato, é de se reconhecer, no caso dos autos, a ocorrência de concurso material, a teor do contido no art. 69, do CP, pois, os agentes, mediante mais de uma ação ou omissão, praticaram dois crimes, de natureza diversa, aplicando-se cumulativamente as penas de liberdade em que incorreram.

35. Cabe, ainda, registrar ser inviável a continuidade delitiva entre crimes de espécies diversas, sendo possível a aplicação apenas nos casos de crimes da mesma espécie, como, *verbi gratia*, na hipótese de crimes de apropriação indébita previdenciária. Quando da prática desses crimes e do delito de sonegação de contribuição previdenciária, como no caso dos autos, trata-se de concurso material.

36. Em face disso, reconhecido nos autos o concurso material, nos termos do art. 69, do CP, de ser aplicar cumulativamente as penas privativas de liberdade, restando os corréus Anna Maria e Cássio condenados à pena de

05 (cinco) anos de reclusão, cada um deles, somando a pena de multa para cada qual no montante de 50 (cinquenta) dias-multa, cada dia-multa no valor correspondente a 02 (dois) salários mínimos, considerando o valor do salário mínimo constante da sentença, no importe de R\$ 465,00, devidamente corrigido.

37. Assim, ausentes os requisitos do art. 44, do CP, resta descabida a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, restando confirmada a sentença quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, ou seja, o semiaberto.

38. Por último, é nula, no ponto, a sentença que decreta a suspensão dos direitos políticos dos condenados sem declinar motivação e, ainda que não tenha havido devolução da matéria pela via recursal, tratando-se de questão de ordem pública, dela pode e deve conhecer o tribunal, decretando, de ofício, a nulidade da decisão nesse ponto, pois, é nula por falta de motivação (CF, art. 93, IX) e, ademais, os efeitos específicos da condenação não são automáticos, devendo ser motivados e declarados na sentença, a teor da norma contida no art. 92, parágrafo único, do CP.

39. Em suma, afastadas todas as questões preliminares arguidas, no mérito, restou comprovada a materialidade do delito de apropriação indébita previdenciária, bem como do delito de sonegação de contribuição previdenciária e, quanto à autoria, deve ser mantida a absolvição do acusado Luis Doricci, impondo-se, ademais, a absolvição de Fábio, bem como a confirmação da condenação de Anna Maria e Cássio, reformando-se, parcialmente, a sentença nos termos do voto.

40. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento, para manter a absolvição do corréu Luis Augusto Doricci, com fundamento no art. 386, inc. IV, do CPP; apelação de Fábio Pereira Honda a que se dá provimento, para reformar a sentença e absolvê-lo, com base no art. 386, inc. IV, do CPP, das acusações de prática dos crimes previstos nos art. 168-A, § 1º, inc. I, e 337-A, inc. III, ambos do CP; apelações interpostas por Anna Maria Pereira Honda e Cássio Pereira Honda a que se dá parcial provimento, para, mantendo a condenação de ambos nas penas dos art. 168-A, § 1º, inc. I, e 337-A, inc. III, todos do CP, c.c. o art. 69, do mesmo *codex*, reformar a sentença para reduzir as respectivas penas aplicadas e fixá-las, em caráter definitivo, em 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 50 (cinquenta) dias-multa, no valor correspondente ao de dois salários mínimos por dia-multa, devidamente atualizada; e, **de ofício**, decreta-se a nulidade da sentença, exclusivamente no ponto em que decreta a suspensão dos direitos políticos dos condenados, mantida quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, para manter a absolvição do corréu Luis Augusto Doricci, com fundamento no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal; dar provimento à apelação de Fábio Pereira Honda para reformar a sentença e absolvê-lo, com base no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, das acusações de prática dos crimes previstos nos artigos 168-A, § 1º, inc. I, e 337-A, inc. III, ambos do Código Penal; dar parcial provimento às apelações interpostas por Anna Maria Pereira Honda e Cássio Pereira Honda, para, mantendo a condenação de ambos nas penas dos artigos 168-A, § 1º, inciso I, e 337-A, inciso III, todos do Código Penal, c.c. o artigo 69, do mesmo *codex*, reformar a sentença para reduzir as respectivas penas aplicadas e fixá-las, em caráter definitivo, em 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 50 (cinquenta) dias-multa, no valor correspondente ao de dois salários mínimos por dia-multa, devidamente atualizada; e, de ofício, decretar a nulidade da sentença, exclusivamente no ponto em que decreta a suspensão dos direitos políticos dos condenados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8039/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0028319-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SERGIO RICARDO DE CARVALHO
PACIENTE : SERGIO RICARDO DE CARVALHO reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00041949520064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA PENDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME IMPOSTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS E DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. MATÉRIA DE PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ORDEM DENEGADA.

I - Nos autos da ação penal, objeto da presente impetração, houve interposição de recurso pela defesa.

II - O *habeas corpus* não se presta a tal finalidade, sendo instrumento adequado a tutelar a liberdade de locomoção em situações de ilegalidade ou abuso de poder, ausentes no presente caso.

III - Consolidou-se o entendimento de que não se concebe a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, para discutir matéria devolvida à Corte naquele recurso.

IV - É cediço que, afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abusos de poder, na pendência de recurso de apelação, As questões aduzidas na presente impetração não cabem ser apreciadas na via estreita do *habeas corpus*, por se tratarem de questões que exigem análise aprofundada e valorativa dos elementos dos autos, ficando remetida sua apreciação para aquela sede.

V - O decisum encontra-se devidamente fundamentado.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do writ e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0029428-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029428-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : MOROHUNRANTI MAHSATI AFOLAYAUN reu preso
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00115887220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I - Considerando que a prisão provisória da paciente perdura há bem mais de um ano, sem que se haja encerrado a instrução e não se podendo falar em complexidade da causa ou pluralidade de réus, resta configurado excesso de prazo, a ensejar a ilegalidade da prisão preventiva da paciente, máxime quando se tem que o juízo impetrado gastou mais de oito meses para receber a denúncia, não tendo a defesa concorrido para a delonga no trâmite

processual.

II - "A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo" (Súmula 697 do Supremo Tribunal Federal).

III - Ordem concedida. Liminar confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem e confirmar a liminar deferida, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que denegava a ordem, cassando a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0027829-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027829-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: REGIS GALINO
: TADEU TEIXEIRA THEODORO
PACIENTE : WILSON DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00020537820084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. TESES DEFENSIVAS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA. DECISÃO SUCINTA PORÉM FUNDAMENTADA. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS QUE RESIDEM NO MÉXICO. DEFESA INTIMADA PARA ESCLARECER SUA NECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Com o advento da Lei nº 11.719/2008, que introduziu alterações no Código de Processo Penal, tornou-se possível ao juiz de primeira instância, após a citação do réu, absolvê-lo sumariamente, desde que presentes as hipóteses descritas no artigo 397 do mencionado diploma legal, a saber: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - a extinção da punibilidade do agente.

II - O colendo STJ firmou posicionamento no sentido de que a manifestação judicial a respeito da **não aplicação** da absolvição sumária deve ser sucinta e prescinde de análise exaustiva de todas as questões, sob pena de haver julgamento antecipado do mérito da ação antes mesmo da realização da instrução.

III - A motivação acerca das teses defensivas apresentadas deve estar restrita à admissibilidade da acusação formulada pelo Ministério Público, evitando-se o prejulgamento da lide, como ocorreu na hipótese.

IV - Ao contrário do sustentado, a decisão que rejeitou os pedidos constantes da resposta à acusação está devidamente fundamentada, tendo o impetrado analisado todas as teses defensivas, rechaçando-as uma a uma.

Mesmo em se tratando de fundamentação sucinta, é possível apontar com precisão os motivos que levaram à rejeição das teses defensivas, não havendo violação ao disposto no artigo 93, IX, da CF, não sendo o momento de enfrentar à exaustão cada um dos argumentos trazidos pela parte, sob pena de antecipar o próprio julgamento da lide, o que não se admite, conforme sinalado.

V - Não configura constrangimento ilegal, tampouco consubstancia violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, possibilitar que o órgão ministerial se manifeste acerca da resposta à acusação apresentada pela defesa.

VI - A suposta inversão processual não ensejou nenhum prejuízo para a defesa e, ainda que assim não fosse, o gravame seria relativo e, portanto, sanável na forma do artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, não se prestando o *writ* para tal fim.

VII - Sempre que a defesa escrita apresentar fatos novos ou arguir preliminares, correta a intervenção do Ministério Público, para assegurar o contraditório e a ampla defesa.

VIII - O pedido de oitiva das testemunhas arrolada que residem no México não foi apreciado, tendo o impetrado determinado a intimação da defesa para esclarecer, pontualmente e de forma nítida, a sua imprescindibilidade. É dizer, conferiu à defesa a oportunidade de justificar o pedido, antes de decidir.

IX - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004732-13.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.004732-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JEAN CARLOS BARDI
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00047321320064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO.

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Exame Documentoscópico, o qual é conclusivo no sentido de atestar a falsidade da cédula apreendida, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre o réu.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, *sub examine* consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

IV - Dentro desse contexto, nenhuma dúvida existe quanto à autoria delitiva, corretamente imputada ao apelante, que agiu com consciência e vontade, tendo pleno conhecimento da contrafação da cédula apreendida.

V - Pena-base reduzida, tendo em vista que foi apenas uma circunstância judicial desfavorável considerada pelo Juízo. *Quantum* relativo à agravante da reincidência reduzido.

VI - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para reduzir a pena do réu para 4 (quatro) anos de reclusão e o pagamento de 12 (doze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005338-43.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ERALDO VIEIRA DA COSTA
: ANTONIO MARCOS COIMBRA RIBEIRO
ADVOGADO : ELIZABETH MOREIRA ANDREATTA MORO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00053384320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO.

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Documentoscópico e Laudo de Exame em Papel Moeda, os quais são conclusivos no sentido de atestarem a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre os réus.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, **sub examine** consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

IV - Dosimetria da pena mantida

V - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000459-48.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.000459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 464/464º e 472/476

INTERESSADO : JOAO ARLINDO SALEME
ADVOGADO : JOSE RICARDO NOGUEIRA e outro
REU ABSOLVIDO : WILIANA SALEME
No. ORIG. : 00004594820074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. ARTIGO 68 DA LEI Nº 11.942/09. CUMPRIMENTO. ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 8º, II, DA LC 75/93. INALTERADO O RESULTADO DO JULGAMENTO.

I - Cabe ao Ministério Público a fiscalização do cumprimento do parcelamento fiscal celebrado pelo réu, entendimento que está em consonância com posicionamento firmado pela Primeira Seção deste Eg. Tribunal.
II - Considerando que o órgão ministerial possui meio e recursos próprios para a obtenção dos informes da autoridade fazendária para fins de se verificar a regularidade do parcelamento havido pelo contribuinte, na forma do artigo 8º, inciso II, da LC nº 75/93, independentemente da atuação do Poder Judiciário, cabe acolher os embargos para sanar a contradição.
III - Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição apontada, fazendo prevalecer a ementa do julgado, de forma a ficar inalterado o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, fazendo prevalecer a ementa do julgado, de forma a ficar inalterado o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009268-85.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.009268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247/251
EMBARGANTE : WILLIAN DE SOUZA YAMAMOTO
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR -ME e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES.

I- Discussão acerca do efeito/validade da certidão de condenação, por ato cometido no Japão, que perde seu objeto e interesse haja vista que sua eficácia restou expressamente afastada no v. acórdão, ao se reconhecer que eventual personalidade voltada à prática criminosa não tem o condão de surtir efeitos sobre a dosimetria da pena. Inteligência da Súmula 444, do E. STJ.

II- Fundamento repetido por claro equívoco na segunda fase da dosimetria, na medida em que a r. sentença justifica que na fl. 29 dos autos apenas é que se verifica prova da reincidência, diante da condenação definitiva do réu por estelionato, nos autos de nº 2082 da 3ª Vara Criminal de Lages S/C .

III- Exasperação em patamar inferior àquele imposto na sentença monocrática (1/5).

IV- Quanto à pretensão de ver reconhecida a atenuante da confissão, descabe, em sede de declaratórios, reabrir discussão sobre matéria apreciada e decidida na decisão embargada.

V- Declaratórios acolhidos somente para correção de erro material, sem efeitos infringentes, para que se leia no item IV da ementa: "*IV- Reconhecida a agravante da reincidência diante dos documentos que comprovam que o réu cometeu o crime dos autos depois de transitar em julgado sentença que o condenou por fato criminoso anterior.*"

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração somente para correção de erro material, sem efeitos infringentes, para que se leia no item IV da ementa: "*IV - Reconhecida a agravante da reincidência diante dos documentos que comprovam que o réu cometeu o crime dos autos depois de transitar em julgado sentença que o condenou por fato criminoso anterior*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004425-81.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MUNICIPIO DE RIO CLARO SP
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES ANDREOLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FGTS. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PAGAMENTOS EFETUADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Município de Rio Claro/SP não cumpriu com a sua obrigação de recolher o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS nas épocas devidas, o que gerou inclusive a rejeição das contas da municipalidade no ano de 2.003.

II - No plano fático, o Termo de Confissão de Dívida e o Instrumento de Re-Ratificação são de difícil elucidação. De acordo com todos os elementos, não restou verificado de forma inequívoca que os valores recolhidos anteriormente a 14/05/06 se referem à dívida renegociada, uma, porque os valores não são idênticos, tampouco de pequena variação, situações que apontariam para possíveis parcelas mensais e consecutivas e, duas, porque a própria Caixa Econômica Federal - CEF certifica o pagamento efetuado e ressalta que os termos da renegociação somente seriam colocados em prática no dia 14/05/06, justamente pelas antecipações realizadas pelo município.

III - Apesar do envio das Guias de Regularização de Débitos do FGTS por parte da Caixa Econômica Federal - CEF ao Município de Rio Claro/SP, não restou comprovado pela municipalidade que os valores pagos dizem respeito aos termos da renegociação. Aliás, a Caixa Econômica Federal - CEF se colocou à disposição para analisar o pedido de expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, independentemente da quitação das guias encaminhadas, e mais, considerou abatidos da renegociação eventuais valores a maior recolhidos, tanto é que postergou o vencimento da primeira parcela apenas para 14/05/06.

IV - Por tudo isso, não há como considerar que os pagamentos efetuados pelo Município de Rio Claro/SP foram indevidamente realizados.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035946-23.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.042312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ETERNIT S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 465/466vº
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.35946-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO. SAT. ATIVIDADES DA EMPRESA. AMIANTO. FIBROCIMENTO. ENQUADRAMENTO. GRAU DE RISCO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Fiscalização lavrou a NFLD 139606 objeto da presente demanda, pois constatou que o enquadramento da agravante no código 117.100/3 - produtos de amianto - estava equivocado, eis que, em verdade, o seu produto principal é de fibrocimento (cimento + amianto).

IV - A recorrente foi enquadrada no código 117.990/0 - fabricação de produtos minerais / não metálicos, não classificados -, cujo grau de risco é 3 e a alíquota de SAT é de 2,5%, sendo cobradas na NFLD impugnada as diferenças relativas ao SAT no período de 10/88 a 08/89. Tal cobrança não se afigura indevida.

V - O fato da autoridade fiscal ter informado que as atividades da autora, em 19.02.1982, se enquadravam no grau de risco médio não significa que tal enquadramento não possa ser revisto. Primeiro, porque a vigência de tal enquadramento era de 3 anos, a partir de 01.03.82, conforme se infere do documento acostado aos autos, e as contribuições aqui debatidas se referem aos anos de 1988/89. Segundo, porque não há, nos autos, provas de que tal enquadramento foi levado a efeito considerando que o seu produto principal é de fibrocimento (cimento + amianto), sendo plenamente possível que a autoridade administrativa o reveja, desde que o faça de forma fundamentada, tal como verificado *in casu*.

VI - Constatando a Fiscalização, posteriormente, que o enquadramento da autora estava equivocado, de rigor a o reenquadramento levado a efeito, sendo irrelevante para o deslinde do feito a discussão proposta pela agravante acerca da inexistência de auto-enquadramento e enquadramento feito pela própria Fiscalização.

VII - A perícia corroborou o quanto constatado pela fiscalização, no sentido de que o enquadramento da agravante no código 117.100/3 - produtos de amianto - estava equivocado, eis que, em verdade, o seu produto principal é de fibrocimento (cimento + amianto). Isso porque, o laudo pericial consignou que os produtos da agravante "*no geral possuem percentuais de amianto em sua composição variando de 08% a 12%, sendo o restante água e cimento*".

VIII - Não há como prosperar a alegação da recorrente, pois, realmente, as suas atividades não envolvem apenas "PRODUTOS DE AMIANTO", mas, precipuamente, fibrocimento. Logo, a recorrente deve ser enquadrada no código 117.990/0 - fabricação de produtos minerais / não metálicos, não classificados -, cujo grau de risco é 3 e a alíquota de SAT é de 2,5%.

IX - Inviável acolher-se a alegação de que o fibrocimento é um produto do amianto e não um mineral em seu estado bruto. É que, conforme se infere do laudo pericial, "*o cimento-amianto, nome popular do fibrocimento, é um material de construção composto por mais de 90% de cimento Portland e menos de 10% de fibras de amianto*".

crisotila". Assim, considerando-se a composição do produto da autora, este deve ser associado mais à figura do fibrocimento do que ao amianto, o que afasta o enquadramento buscado pela agravante.

X - Não há como se afastar a aplicação das penalidades à agravante, pois, conforme já demonstrado, os elementos residentes nos autos não permitem concluir se as informações prestadas pela recorrente, quando da consulta à Administração, foram corretas, especialmente no que tange à utilização de fibrocimento no seu processo produtivo.

XI - Não provado qualquer equívoco da Administração, não há como se afastar as penalidades impostas.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001315-46.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001315-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/249vº
PARTE AUTORA : HOSPITAL SANTA THEREZINHA
ADVOGADO : EUCLYDES FERNANDES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00013154620114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PENHORA. BEM OFERECIDO COMO GARANTIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Documento acostado aos autos faz prova que os créditos tributários apontados como óbices para a expedição da certidão buscada estão com exigibilidade suspensa, por já estarem garantidos por penhora levada a efeito em execução fiscal. Referida documentação comprova, ainda, que a autora ofereceu outro bem - que, frise-se, é de valor muito superior ao dos créditos a serem garantidos - como garantia, sendo que a Fazenda não se opôs a tal pretensão.

IV - A certidão pleiteada há que ser expedida, em função do quanto estabelecido no artigo 206 do CTN.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039948-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RESINOL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE GOUVEA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LUIZ CESAR DAS NEVES GONDIM e outro
: MOACIR TADEU GONDIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00182-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SOLIDARIEDADE. TOMADORA E PRESTADORA DE SERVIÇOS. HONORÁRIOS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - A prova pericial não foi realizada por situação criada pela própria embargante, que não atendeu às determinações judiciais. Por conta disso, a decisão que concluiu pela preclusão da prova técnica encontra-se devidamente fundamentada.

II - O artigo 31 da Lei nº 8.212/91 c.c. o artigo 124 do Código Tributário Nacional estabelecem a solidariedade entre a empresa tomadora e a empresa prestadora de serviços pela falta de recolhimento das contribuições descontadas dos empregados, inclusive, sem benefício de ordem.

III - As guias apresentadas pela embargante não demonstram de forma inequívoca que a prestadora de serviços procedeu ao recolhimento das contribuições dos empregados, isso porque os elementos inseridos nas guias são genéricos e indefinidos. A prova técnica era a mais adequada para a elucidação da questão, mas a embargante não conseguiu fazer com que a perícia fosse realizada por conta da sua inércia, o que significa dizer que a empresa executada não conseguiu ilidir a Certidão de Dívida Ativa - CDA, devendo prevalecer a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

IV - No tocante aos honorários de advogado, o valor do crédito tributário atualizado é de aproximadamente R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais), o que significa dizer que o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) a título de verba honorária está mais do que suficiente, até porque supera os 10% (dez por cento) pretendidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

V - Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelações das partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo retido da embargante e às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015583-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CND. ISENÇÃO CANCELADA. DÉBITOS EM ABERTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recusa para a expedição da Certidão Negativa de Débitos - CND por parte do Ministério da Previdência Social teve por base o fato de a Fundação Instituto de Ensino para Osasco - FIEO não gozar momentaneamente da isenção prevista na Lei nº 8.212/91, em razão da constatação de desobediência ao disposto no artigo 55, IV, da Lei nº 8.212/91 (vigente à época), o qual indicava como um dos requisitos para o não recolhimento de contribuições a ausência de pagamento de remuneração aos diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores da entidade. Além disso, mesmo sem ostentar a condição de isenta, a impetrante permaneceu efetuando o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS pelo código de entidade filantrópica na respectiva guia, enquanto que o correto seria efetuar o recolhimento valendo-se do código de empresa de ensino/cooperativa.

II - Na época do pedido de expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social era apenas mais um dos documentos necessários; por isso, pouco importa se a impetrante detinha o certificado válido ou se estava com o pedido em análise junto ao Ministério da Previdência Social.

III - Na pendência de débitos não garantidos ou com a exigibilidade suspensa fica inviável a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPD/EN.

IV - Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021276-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

TECNODATA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE
TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVICOS EM TECNOLOGIA DA
INFORMATICA E EM DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO DE
PROJETOS TECNICOS

APELADO :
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DA NATUREZA REMUNERATÓRIA DAS "SOBRAS LÍQUIDAS" - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 195, INCISO II, DA CF/88 E DO ARTIGO 28, III, DA LEI 8.212/91 - CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 287, INCISO III, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP Nº 03 DE 14/07/2005.

I.[Tab]Nos termos do artigo 21, da Lei 8.212/91, o associado de cooperativa de trabalho é segurado obrigatório do Regime Geral da Seguridade Social, na condição de contribuinte individual.

II.[Tab]Já o artigo 28, III, da Lei 8.212/91 estabelece que o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas a que presta serviço, por intermédio da cooperativa.

III.[Tab]As "sobras líquidas" são produto da remuneração dos serviços prestados pelos cooperados e apenas não lhes são imediatamente distribuídas por motivos de conveniência, tais como a constituição de um fundo de reserva. As sobras são repartidas ao final do exercício social, na proporção dos serviços prestados (art. 4, VII, da Lei n. 5.764/71), donde se conclui que elas assumem natureza remuneratória.

IV.[Tab]Nesse passo, uma vez constatado que as "sobras líquidas" possuem natureza jurídica de remuneração, não há como se reputar que o artigo 287, II, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/05 seja ilegal, pois esta norma não ampliou a base de cálculo da exação em comento, mas apenas explicitou que tal verba a compõe.

V.[Tab]Portanto, a decisão apelada merece ser reformada, eis que a incidência de contribuição previdenciária sobre as "sobras líquidas" encontra suporte de validade no artigo 195, inciso II, da CF/88 e do artigo 28, III, da Lei 8.212/91. Precedentes desta Corte.

VI. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de, reformando a sentença apelada, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-30.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GOTAMY MOTEL LTDA e outro
: ADERITO DA CRUZ ESTRELA
ADVOGADO : JOSE HELIO MARINS GALVAO NUNES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FALTA DE CERTEZA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS.

I - A Certidão de Dívida Ativa - CDA padece de certeza, uma vez que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não conseguiu juntar elementos aptos a demonstrar os seus cálculos e a Contadoria Judicial também não chegou à conclusão alguma com relação ao número apresentado pelo credor.

II - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009476-53.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.009476-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONSIL INCORPORACAO E COM/ LTDA e outros
: JOAO ROBERTO DE CARVALHO
: ELIETE CORREA DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro
APELADO : CARLOS ABREU VARGAS e outro
: MARLENE PASCOALINA MIGUEL VARGAS
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS À ARREMATACÃO. BEM DE FAMÍLIA. PROVAS INCONTROVERSAS. ARREMATACÃO NULA. RECURSO PROVIDO. HONORÁRIOS.

I - O ônus de provar que o imóvel penhorado ou arrematado se trata de bem de família é do embargante, o qual tem que trazer aos autos elementos incontestáveis capazes de demonstrar que o bem é destinado à sua residência ou de sua família (artigo 1º, Lei nº 8.009/90).

II - As provas trazidas pelos embargantes combinadas com a ausência de elementos contestatórios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS levam à conclusão de que o imóvel arrematado se trata de bem de família e, portanto, impenhorável.

III - O fato de as construções promovidas pelos embargantes no terreno do imóvel não estarem averbadas na matrícula não lhe retira a condição de bem impenhorável, justamente porque a lei protege a moradia da família, que ficou comprovada por provas inequívocas.

IV - Apelação dos embargantes provida. Nulidade da arrematação. Honorários devidos pela União Federal (Fazenda Nacional).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WILSON ANTONIO MAZZA JUNIOR
ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro

EMENTA

DA ILEGITIMIDADE DO APELANTE PARA QUESTIONAR A VALIDADE DAS RETENÇÕES OBJETO DA LIDE - INTERESSE DE TERCEIRO. DA IMPOSSIBILIDADE DE ONERAÇÃO DA GARANTIA OFERECIDA EM CONTRATO ADMINISTRATIVO - CLÁUSULA EXORBITANTE - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BAIXA COMPLEXIDADE DA CAUSA E SINGELEZA DO TRABALHO DO PATRONO DA RECORRIDA - REDUÇÃO.

I.[Tab]A apelação não merece ser conhecida no que diz respeito à alegação de invalidade das retenções objeto da lide, eis que o apelante não tem legitimidade para suscitá-la. Tais retenções atingem o patrimônio jurídico da EMECE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., não afetando a esfera jurídica do apelante. Destarte, considerando que, nos termos do artigo 6º, do CPC, "*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*", conclui-se que o apelante não é parte legítima para defender a invalidade de referida retenção.

II.[Tab]Os contratos administrativos se notabilizam por conterem cláusulas exorbitantes, necessárias para assegurar a supremacia e a satisfação do interesse público. Dentre estas cláusulas, insere-se a necessidade de o contratado pela Administração Pública constituir garantia, a qual tem por objetivo assegurar a execução do objeto contratado. Os artigos 55, inciso VI, e 56, ambos da Lei 8.666/93, prevêem referida garantia e estabelecem que ela só será liberada ou restituída após a execução do contrato. Assim, a garantia - *in casu*, caução -, por ficar à disposição da Administração, como forma de assegurar a execução do objeto contratado, é afetada pelo interesse público e, como tal, passa a gozar dos atributos da impenhorabilidade e impossibilidade de oneração. Gozando referida garantia destes atributos, ela não é suscetível de ser objeto de arresto, exatamente porque tal providência não se coaduna com a necessidade de se garantir a supremacia do interesse público, consubstanciado na garantia de execução do objeto do contrato administrativo.

III.[Tab]Os honorários advocatícios foram fixados em 20% do valor da causa (R\$8.552,89, em 16.03.1999). Considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho desenvolvido pelo patrono da apelada, entendo que a verba honorária foi fixada de forma excessiva, não se coadunando com os termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com a jurisprudência desta Corte. Por isso, reformo a decisão apelada, nesse capítulo, a fim de reduzir a verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor atualizado da causa.

IV.[Tab]Apelação parcialmente conhecida e provida, apenas para reduzir a verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e dar-lhe parcial provimento, apenas para reduzir a verba honorária, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006189-64.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.006189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CEREALISTA UBIRATA LTDA
ADVOGADO : ARTUR RENATO PONTES e outro
APELADO : LUIS RICARDO SALLES
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INTEMPESTIVIDADE DA RESPOSTA. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1- A intimação do advogado do INSS será **sempre pessoal** e não através de publicação.

2- Não há possibilidade de rediscussão dos honorários de advogado em sede de embargos de título judicial, vez que a verba de sucumbência foi fixada em embargos à execução fiscal, com trânsito em julgado.

3- O presente título judicial está acobertado pelo instituto da coisa julgada.

4 - Ausente a hipótese disposta no artigo 741, VI do CPC, vez que não é caso de matéria não decidida.

5- Rejeitada a preliminar arguida. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IRINOX SRL
ADVOGADO : WALDEMAR DO NASCIMENTO e outro
APELADO : UK ELETRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : GILSON ANTONIO DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. PRESCRIÇÃO. CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS. MÁ-FÉ. PRÉVIO CONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DA MARCA. CANCELAMENTO DO REGISTRO JUNTO AO INPI. APELAÇÃO PROVIDA. PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O artigo 6º BIS da Convenção da União de Paris estabelece que a ação de nulidade de marca é imprescritível, se fundada na má-fé da parte demandada. A questão da má-fé é de mérito e diz respeito à procedência ou improcedência da ação, enquanto que a prescrição tem por objeto a ação e deve ser contada de acordo com a formulação feita na petição inicial, e não com o resultado das provas.

II - Verificado o pedido de nulidade de marca com base na suposta má-fé da parte demandada (caso dos autos), resta claro que o feito não deve ser extinto por conta da ocorrência da prescrição, até porque, nesse caso, a ação é imprescritível.

III - De acordo com as provas constantes dos autos, os representantes da UK Eletro Industrial Ltda iniciaram conversas por fax com a IRINOX SRL no dia 04/03/92, com o intuito de estabelecer uma filial da empresa no Brasil. Diversos faxes foram transmitidos pela UK Eletro Industrial Ltda à IRINOX SRL dando conta de que uma filial da empresa italiana estava se estabelecendo no Brasil, porém, nenhum "de acordo" dos italianos constam dos autos.

IV - Em consulta realizada no Portal do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, verifica-se que a UK Eletro Industrial Ltda requereu o registro de propriedade da marca "IRINOX" no dia 20/10/92 e obteve a concessão no dia 28/02/95. Ora, resta evidente que a parte demandada tinha pleno conhecimento da existência da marca "IRINOX" anteriormente ao pedido de registro junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, principalmente em razão dos faxes encaminhados para a sede da empresa na Itália.

V - Com pleno conhecimento da existência da marca "IRINOX" no ramo de produção e venda de freezers, ainda assim a parte demandada requereu o registro da marca como sua para exploração do mesmo ramo de atividade. É aí que fica caracterizada a má-fé da UK Eletro Industrial Ltda.

VI - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

VII - Apelação da autora provida. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021825-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ERGO ENGENHARIA LTDA
: WH ENGENHARIA SP LTDA e outros
: PLANER COM/ E SERVICOS LTDA
: A C INTERCON AR CONDICIONADO LTDA -ME
: AIR NET COM/ E SERVICOS DE AR CONDICIONADO LTDA
: CONFORTHERM INSTALACOES E MANUTENCOES DE AR
: CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/228
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS. NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE QUE OS SERVIÇOS PRESTADOS NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 03/2005.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A procedência da pretensão deduzida pelas impetrantes passa, necessariamente, pela comprovação de que os serviços por elas prestados não se enquadram no conceito de cessão de mão-de-obra. Assim, e por se tratar de mandado de segurança, cabia às impetrantes demonstrar que os seus serviços visam um fim específico ou resultado certo e que as suas atividades não implicam a colocação à disposição do contratante de serviços contínuos. Tal prova pré-constituída, entretanto, não foi apresentada pelas recorrentes, de sorte que o enfrentamento da questão na estreita via do writ fica inviabilizada, o que não impede as impetrantes de buscarem as vias ordinárias.

IV - No que se refere a Instrução Normativa 03/2005 sua ilegalidade não foi vislumbrada. Ela apenas distinguiu o serviço de instalação de ar condicionado do serviço de instalação de sistema de ar condicionado, estabelecendo que, enquanto no primeiro, não há que se falar em cessão de mão-de-obra, já que se trata de algo mais singelo e simples, no segundo é possível que haja tal cessão, dada a complexidade que este serviço pode alcançar.

V - Constata-se que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037799-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 314/318
PARTE AUTORA : GEOTEMI CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA
ADVOGADO : LILIANE AYALA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS.

PRESCRIÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*". Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*" O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho".

IV - As contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

V - O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

VI - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa. A parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos. A sentença apelada há que ser reformada, a fim de se conceder a segurança pleiteada no particular, reconhecendo que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

VII - Não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de férias (1/3). Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, autoriza a impetrante a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência. Mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação. Não há, contudo, como se deferir o

pedido subsidiário de devolução do que foi indevidamente recolhido, eis que, nos termos da Súmula 269 do E. STF, "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

VIII - Considerando que os créditos tributários em apreço, a partir de 01.01.1996, passaram a ser atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente. Portanto, os valores a serem compensados deverão ser corrigidos pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária. Imperativa, pois, a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, o qual assim determina.

IX - Consoante determina o artigo 170-A, do CTN, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, já que, até lá, a discussão sobre as contribuições aqui tratadas permanecerá. Os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei 11.457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida (contribuições previdenciárias). Daí se concluir que a Lei 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

X - Não há que se falar na aplicação das limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95. É que a discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação está superada, tendo em vista a revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

XI - No que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF, que, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Destarte, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")" (RESP 200702600019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009).

XII - Os documentos juntados aos autos comprovam que a discussão envolve contribuições recolhidas em período anterior e posterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Destarte, não há que se falar em prescrição em relação aos pagamentos efetuados após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (9.6.2005), eis que o writ foi impetrado em 18.12.2003. De outra parte, no que diz respeito aos recolhimentos efetuados antes da vigência da mencionada lei complementar, considerando a consolidação do entendimento jurisprudencial acima demonstrado, no sentido da aplicação da tese do "5+5" anos, conclui-se que operou-se a prescrição da repetição do que foi indevidamente pago apenas no que se refere às contribuições relativas ao período que antecede 18.12.1993.

XIII - Tendo a impetrante pleiteado a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de fevereiro/1996 não há que se falar em prescrição na hipótese dos autos, devendo a compensação observar os limites do pedido. Reconhece-se, pois, o direito à compensação a partir de fevereiro/96, tal como pleiteado.

XIV - Por derradeiro, destaco que o afastamento da incidência retroativa do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 não colide com os termos do artigo 97 da Constituição Federal, tampouco com a Súmula Vinculante n. 10. Sucede que, *in casu*, está sendo adotado o entendimento consolidado no âmbito da Corte Especial do STJ e do E. STF, o que afasta a necessidade de se observar a reserva do Plenário.

XV - Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

XVI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010240-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 245/248vº
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS EMPREGADOS DE CLUBES ESPORTIVOS E EM
FEDERACOES CONFEDERACOES E ACADEMIAS ESPORTIVAS NO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RUBENS TAVARES AIDAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO IMPETRANTE. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 21 DA LEI 12.016/2009. NATUREZA JURÍDICA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Afastada a preliminar de ilegitimidade/ausência de interesse do sindicato impetrante. É que este último é, nos termos do artigo 8º, III, da CF/88 - Constituição Federal, legitimado para defender os interesses dos seus representados. *Diante dos inúmeros precedentes, em especial dos REsp's 692.987, 783.880, 760.840, 783.880, a questão em tela foi inserida no rol daquelas em que os Procuradores da Fazenda Nacional estão desobrigados de sustentar em juízo, nos termos da Portaria PGFN nº 294/10.*

IV - Nos termos do artigo 21, da Lei 12.016/2009 a organização sindical está autorizada a impetrar mandado de segurança para tutelar interesse 'da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial': *"Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial."* Assim, fica claro que além de o sindicato impetrante ser parte legítima e ter interesse na impetração do writ, esta não depende de autorização especial expressa, tal como defendido pela apelante. Não se vislumbra qualquer violação ao artigo 1º da Lei 7.347/85 (LACP) ou ao artigo 2º-A da Lei 9.494/1997; por tais razões, rejeitadas as preliminares.

V - A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à *"folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados"*.

VI - A Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei"*. Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de*

contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

VII - O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, por sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "*remunerações*" e "*retribuir o trabalho*".

VIII - Doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há de se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

IX - O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extralegais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

X - Prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

XI - Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

XII - O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

XIII - Nessa linha não prospera a alegação da apelante, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do §9º do artigo 28, da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco. Constatou-se, em verdade, que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ: (TRF3, 2ª Turma, Juiz Alessandro Diaferia, AI 201003000279230 - Agr.de Instr.418094); (STJ, 2ª Turma, DJE Data: 04/02/2011, REsp 201001995672 - Rec.Esp. 1218797, Min. Herman Benjamin); (STJ, 2ª Turma, DJE Data: 04/10/2010, REsp 201001145258 - Rec.Esp.1198964, Min. Mauro Campbell Marques); (TRF3, 1ª Turma, DJF3 CJI Data: 16/09/2011, AMS 200961000083530 - Apel.em Mand.de Seg.320280, Juiz José Lunardelli).

XIV - Anote-se, por fim, que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre o aviso prévio indenizado deve incidir contribuição previdenciária. O *decisum* apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

XV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035093-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/53
INTERESSADO : MONTANA QUIMICA S/A
ADVOGADO : MARCIO MELO DE SA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não há de se falar em inadequação da via eleita, eis que o v. acórdão, transitado em julgado, assim decidiu: *"De conseguinte, em razão do recolhimento indevido de contribuição, possível é a compensação dos valores, a serem apurados em execução de sentença, onde se tornará líquido, certo, e exigível, observando-se a mesma espécie e fato gerador, em consonância com a Lei nº 8.383/91, inclusive as contribuições anteriores a esta e à publicação da Resolução 14 do Senado Federal.* Demais disso, a r. sentença monocrática específica, expressamente, que os valores fixados nos presentes embargos devem ser objeto de compensação, conforme o v. acórdão transitado em julgado. Por tais razões é que não merece prosperar, igualmente, a afirmação da recorrente de que a presente execução refere-se, unicamente, ao montante a título de honorários advocatícios, no montante apontado pelo Contador Judicial.

IV - Destaca-se, todavia, que, após o trânsito em julgado da decisão prolatada nos presentes embargos à execução fiscal, o montante devido a título de verba honorária deverá ser pago pela autarquia nos termos constantes do artigo 730 do CPC.

V - No tocante à correção monetária, verifica-se que a r. sentença exequenda bem como o acórdão prolatado por esta Segunda Turma, quando do julgamento de apelação, nada dispuseram quanto aos critérios de atualização a ser adotado, permitindo, assim, a inclusão dos expurgos inflacionários na apuração do valor a ser pago em liquidação de sentença, sem ofensa à coisa julgada. Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, *AgRg no REsp 706.968/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.2009, DJe 01.03.2010*); e (STJ, *REsp 1.125.630/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.11.2009, DJe 01.12.2009*).

VI - Com relação aos honorários advocatícios, entende-se que devem ser mantidos, eis que corretamente fixados pela e. Julgadora singular.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012330-81.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 826/829
INTERESSADO : RAFAEL MARTINS CRUZ e outros
: REGINA ESTELA DA SILVA BLANCO
: REGINALDO AUGUSTO DE CAMPOS
: RENATA FERREIRA VOLPINI
: RICARDO DE OLIVEIRA
: SILVIA MAGALHAES MACIEL
: SILVIA REGINA GHIROTTO
: VERA LUCIA MARTINEZ ALBA GONCALVES
: XELBER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE TRIGILIO e outro
No. ORIG. : 00123308120074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACORDO CELEBRADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO. ARTIGOS 23 E 24 DA LEI 8.906/94. ARTIGO 26 DO CPC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede. Pacífico o entendimento no sentido da reserva dos honorários advocatícios relativos aos autores que celebraram acordo administrativo, vez que referida verba é devida ao advogado que patrocinou a causa, por se tratar de direito autônomo, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se tal direito com o prosseguimento da ação e afastando-se qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo.

IV - O pagamento administrativo, ademais, durante o processo de conhecimento, do crédito devido aos embargados, configura reconhecimento do pedido, o que dá ensejo ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC), devendo ser adicionados ao crédito remanescente da execução para efeito do cálculo da verba honorária. Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior: (STJ - REsp 200300449215 - 26/06/2007 - DJ 06/08/2007 - Rel. Min. Laurita Vaz - Quinta Turma); (AgRg/REsp 1220765 (2010/0207875-8) - 06/09/2011 - DJE 12/09/2011 - Rel. Min. Herman Benjamin - Segunda Turma); (AgRg/REsp 1128287 (2009/0048247-1) - 28/06/2011 - DJE 03/08/2011 - Rel. Min. Maria Thereza - Sexta Turma). Por conseguinte, mantida a r. sentença, permanecendo na conta de liquidação a parcela relativa aos honorários advocatícios.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-30.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLOS SEBASTIAO e outro
: LUCIMAR MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 306/308
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. FINANCIAMENTO. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DOS ACESSÓRIOS PELO AUMENTO SALARIAL. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. INADIMPLÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. AGENTE FIDUCIÁRIO. REQUISITOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato celebrado em 26/01/1996; com prazo para amortizado da dívida de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses, Sistema Francês de Amortização, reajuste das prestações e dos acessórios pelo aumento salarial da categoria profissional do mutuário, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 22 (vinte e duas) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 26/12/1997, aproximadamente, 9 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (25/10/2006).

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 29ª, I, a - fl. 75).

V - Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, são pacíficas e vigentes.

VI - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, salienta-se que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 30ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

VII - A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

VIII - As simples alegações de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento de execução adotado não foram comprovadas, ou seja, a não reuniram de elementos

precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos atos e efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

IX - O agente fiduciário não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor, competindo-lhe única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida.

X - A discussão nestes autos centra-se no cumprimento das obrigações contratuais. A execução extrajudicial apresenta-se como consequência de pretensão inadimplemento. De outro lado, o agente fiduciário nada mais é que um mandatário do credor na satisfação da obrigação. O modo de execução é de escolha da CEF que por ela se responsabiliza. Há, portanto, que ser privilegiada a relação de direito material controvertida.

XI - O E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou, na condição de recurso repetitivo, conforme previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), que não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH) a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial.

XII - A ação foi proposta em **16/03/2006**, aproximadamente 8 (oito) anos após o início do inadimplemento (**26/12/97**), somente 21 (vinte e um) meses após a data da realização do segundo e último leilão público e da arrematação do imóvel pela empresa pública federal (**30/09/1999**), averbada em **10/07/2000**, em que os agravantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIII - Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia: a) da carta de notificação, ao mutuário, pelo agente fiduciário, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação; b) dos certificados, por parte do escrevente autorizado do Cartório de Títulos e Documentos da Comarca de Campinas/sp, de que as notificações da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocoladas e registradas sob número de ordem 99.914, 99.915, 99.916 e 99917 não foram entregues diretamente aos autores, apesar dos diversos avisos deixados; c) dos comunicados do 1º e 2º leilão do imóvel, informando o montante da dívida, em editais publicados na imprensa escrita; d) da Carta de Arrematação, registrada no Cartório de Registro de Imóveis, conforme cópia da matrícula, onde consta a averbação da arrematação e do cancelamento da hipoteca.

XIV - Não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde outubro de 1999, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

XV - Registrada a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal: "*O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*" (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44). "*O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão.*" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

XVI - Tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entende-se que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada.

XVII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2010.61.00.019209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/223vº
PARTE AUTORA : CSU CARDSYSTEM S/A
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE PAULA LEAL DE MELO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00192091720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO). ADICIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. TAXA SELIC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*". Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*" O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho".

IV - As contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

V - O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim,

não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

VI - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa. A parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos. A sentença apelada há que ser reformada, a fim de se conceder a segurança pleiteada no particular, reconhecendo que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

VII - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*". Consta-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - A parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos. Mister se faz reformar a sentença apelada, a fim de se conceder a segurança pleiteada no particular, reconhecendo que não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença e auxílio-doença acidentário).

IX - Não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário e a título de adicional de férias (1/3). Reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, autoriza a impetrante a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

X - Mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação. Considerando que os créditos tributários em apreço, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente. Portanto, os valores a serem compensados deverão ser corrigidos pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária. Imperativa, pois, a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, o qual assim determina.

XI - Consoante determina o artigo 170-A, do CTN, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, já que, até lá, a discussão sobre as contribuições aqui tratadas permanecerá.

XII - Os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei 11.457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida (contribuições

previdenciárias). Daí se concluir que a Lei 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

XIII - Não há que se falar na aplicação das limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95. É que a discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação está superada, tendo em vista a revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

XIV - No que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF, que, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Destarte, *"em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")"* (RESP 200702600019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009).

XV - Na hipótese dos autos, o *mandamus* foi impetrado em 14.09.2010, logo, após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005. Daí se concluir que operou-se a prescrição da repetição do que foi indevidamente pago apenas no que se refere às contribuições relativas ao período que antecede 14.09.2005.

XVI - Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

XVII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003324-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DUDALINA S/A e filia(l)(is)
: DUDALINA S/A filial
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND
AGRAVANTE : DUDALINA S/A filial
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND
AGRAVANTE : DUDALINA S/A filial
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND
AGRAVANTE : DUDALINA S/A filial
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND
AGRAVANTE : DUDALINA S/A filial
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND
AGRAVANTE : DUDALINA S/A filial
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 457/462

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033246020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. MAJORAÇÃO DO RAT. APLICAÇÃO DO FAP.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral. Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

IV - O art. 10, da Lei 10.666/03 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Ou seja, a lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota.

V - As normas infralegais impugnadas não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas. Elas apenas estabelecem o critério como as criadas pela lei serão aplicadas e, ao assim proceder, apenas minudenciam a questão, viabilizando a fiel execução da lei e a concretização do objetivo desta, que é a redução dos sinistros laborais mediante o investimento em segurança do trabalho. Vale registrar que a lei, dado o seu grau de abstração e generalidade, não tem como prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas inerentes às atividades laborais. Por isso, na nossa sistemática legislativa, tal mister cabe às normas infralegais.

VI - A lei ordinária criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN. Frise-se, ainda, que tal modelo, antes de violar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, os concretiza.

VII - A aplicação do FAP contextualiza a contribuição em tela à realidade e ao desempenho concreto de cada contribuinte no que diz respeito à prevenção dos riscos ambientais do trabalho. O contribuinte que investe em segurança do trabalho e tem a sua sinistralidade reduzida é beneficiado com a redução da contribuição. Já o que possui um maior índice de sinistros e que, conseqüentemente, incrementa a demanda dos benefícios previdenciários - o que é reflexo de menos investimento em segurança - paga uma contribuição mais alta. Nesse cenário, constata-se que o FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade. Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

VIII - A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

IX - A alegação dos contribuintes, no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou *in casu*.

X - A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004916-08.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004916-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/195
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CSU CARD SYSTEM S/A
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
No. ORIG. : 00049160820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. DISPOSITIVOS INEXISTENTES.

I.[Tab]Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. Extrai-se do acórdão embargado, com clareza e precisão, que as horas extras e seus consectários, aí se inserindo o adicional de horas extras, possuem natureza salarial, motivo pelo qual sobre tais verbas deve incidir contribuição previdenciária. Logo inexistente a alegada obscuridade.

II.[Tab]A embargante, a pretexto de sanar inexistente obscuridade, pretende apenas rediscutir a matéria que já foi devidamente apreciada, o que é defeso em sede de embargos de declaração.

III.[Tab]Não há que se falar em prequestionamento dos "§§ 13 a 16 do artigo 7º, da Constituição", seja porque tal questão não foi ventilada anteriormente, consistindo em verdadeira inovação recursal - o que interdita o seu conhecimento -, seja porque tais dispositivos sequer existem.

IV.[Tab]Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001117-70.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.602/614
EMBARGANTE : MC MOGI DAS CRUZES SEGURANCA E VIGILANCIA S/S LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA RESERVA DE PLENÁRIO - ARTIGO 97, DA CF, ANTE A AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER DISPOSITIVO - EMBARGOS REJEITADOS.

I.[Tab]A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II.[Tab]As questões suscitadas pelas partes foram apreciadas na decisão monocrática e no acórdão embargado. Tais questões foram decididas de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. Nesses aspectos, o que se percebe é que as embargantes pretendem o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III.[Tab]A decisão objeto do presente recurso não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, sendo certo que nenhum desses estabelece que sobre os valores pagos aos empregados nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário; e (ii) o adicional de férias. O *decisum* apenas demonstrou que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo-se o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal.

IV.[Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001017-59.1997.4.03.6002/MS

2001.03.99.035592-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/200
EMBARGANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA M DE CAMPOS ANDRADE
: FERNANDO EDUARDO SEREC
SUCEDIDO : SANTISTA ALIMENTOS S/A
No. ORIG. : 97.20.01017-7 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I.[Tab]A penhora em favor da União realmente foi levantada por determinação do MM Juízo da execução, de modo que não mais remanesce interesse da recorrida em anular a adjudicação impugnada na exordial. Assim, de rigor o reconhecimento da perda superveniente do interesse processual da União, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, tal como requerido pela embargante.

II.[Tab]Quanto à verba honorária, razão assiste à União, eis que, quando do ajuizamento da demanda, tal providência se fazia necessária para resguardar seu direito, tendo sido causada pela embargante. Logo, pelo princípio da causalidade, a ré deve arcar com o ônus da sucumbência, tal como determinado pela decisão de primeiro grau, capítulo não alterado pelo acórdão embargado.

III.[Tab]Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0038110-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 42/44
INTERESSADO : DECIO MORETTO
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO
INTERESSADO : LAZARO APARECIDO MORETTO
: CEREAL LD LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 04.00.02153-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal e no artigo 600, inciso IV, do Código de Processo Civil.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008650-56.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.969/981
INTERESSADO : ACUCAR E ALCCOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - SUPRESSÃO DE TAIS VÍCIOS. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA RESERVA DE PLENÁRIO - ARTIGO 97, DA CF, ANTE A AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER DISPOSITIVO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I.A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II. Questões suscitadas já decididas de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. Nesses aspectos, o que se percebe é que a embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III. A decisão objeto do presente recurso não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, sendo certo que nenhum desses estabelece que sobre o adicional de férias deve incidir contribuição previdenciária. O *decisum* apenas demonstrou que referida verba não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo-se o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal. Não se verifica qualquer violação ao artigo 103-A, da Constituição Federal, eis que o artigo 557, do CPC, não estabelece como requisito para o julgamento monocrático que a matéria em discussão seja objeto de súmula vinculante, bastando, para tanto, a existência de jurisprudência dominante.

IV. Os embargos declaratórios da União merecem acolhida no que tange à prescrição. Sucede que a Corte Excelsa, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Considerando que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo C. STJ e no *decisum* objurgado. Tendo a presente demanda sido ajuizada em 24.05.2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal, reconhecendo-se a prescrição da pretensão repetitória do contribuinte em relação aos recolhimentos realizados antes de 24.05.2005.

V. A menção a matéria que não constitui objeto da demanda configura erro material passível de ser sanado na via dos aclaratórios.

VI. Embargos da União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0012393-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012393-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 180/183
INTERESSADO	: DIANA PONTE PINHEIRO
ADVOGADO	: FLAVIA ANICETO ELIAS e outro
INTERESSADO	: BEBEBAG IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05002259519954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Não há, nos autos, qualquer evidência no sentido de que a demora na citação da corresponsável se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, que justifique a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Se o nome da corresponsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também da referida sócia, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0012394-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012394-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.98/102
INTERESSADO	: IND/ E COM/ DE MOVEIS A B PEREIRA LTDA
ADVOGADO	: RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00214185219934036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.

I.[Tab]A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II.[Tab]A questão suscitada pela União foi apreciada na decisão monocrática e no acórdão embargado de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. A embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III. [Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
Nº 0010189-85.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 149/153
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CHIMBO INDUSTRIA E MONTAGENS ELETROMECHANICAS LTDA massa
falida
ADVOGADO : WALFRIDO AGUIAR e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

II - Os honorários foram fixados em valor excessivo, motivo pelo qual devem ser reduzidos ao percentual de 10% sobre a diferença do montante inicialmente exigido na CDA e os valores efetivamente devidos pela empresa, alinhando tal condenação aos termos do artigo 20, § 4º do CPC e a jurisprudência desta Corte.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
Nº 0060011-49.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060011-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 563/2462

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/161
INTERESSADO : WCA RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00223-1 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ACOLHIMENTO. QUESTÃO PREJUDICIAL NÃO APRECIADA. ADESÃO A PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL.

I.[Tab]O crédito tributário objeto da demanda foi incluído em programa de parcelamento depois da prolação da sentença e antes da decisão embargada. Tal adesão consiste, pois, num fato novo capaz de influir no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, pois conflita com a pretensão deduzida na exordial. A conduta da ora embargada consiste, ainda, num reconhecimento da procedência da pretensão recursal, eis que ao aderir ao parcelamento, ela reconheceu, ainda que tacitamente, a legitimidade da execução. Precedentes.

II.[Tab]O reconhecimento da procedência da pretensão executiva consiste numa questão prejudicial à matéria enfrentada na decisão monocrática e no acórdão ora embargado. Logo, tal matéria deveria ter sido enfrentada com precedência, com a conseqüente extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. De rigor, pois, a anulação da decisão monocrática e do acórdão que apreciou o agravo legal.

III.[Tab]A autora deve pagar à União honorários advocatícios, fixados em 1% do valor atualizado da causa, valor adequado, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, considerando o grau de complexidade da causa e o fato do crédito exequendo ter sido inserido em programa de parcelamento.

IV.[Tab]Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0044677-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044677-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : TLI TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 72/75
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DENISE MARIA CONTATTO e outros
: SILVIA ELENA CONTATTO DA CUNHA
: ATILIO CONTATTO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00113-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.
2. O pedido de penhora de ativos financeiros da executada pelo sistema BACEJUD, ao contrário do que afirma a embargante, se deu no período posterior à "vacatio legis" da Lei nº 11382/2006 (21/01/2007), como se vê de fl. 53.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0018763-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018763-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 349/352
INTERESSADO	: RIVAMETAL IND/ METALURGICA LTDA e outro
	: MIGUEL ELIAS
ADVOGADO	: CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO
INTERESSADO	: DOMINGOS ELIAS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG.	: 92.00.00003-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 125, inciso III, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
2. Não há, nos autos, qualquer evidência no sentido de que a demora na citação dos corresponsáveis se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, que justifique a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Se o nome dos corresponsáveis já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também dos referidos sócios,

não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº

0004836-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004836-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: ELITE CENTRO DE ESTUDOS LTDA
ADVOGADO	: ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 338/341
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: OLDERICO MIGLIARI DE CASTRO
	: MARCIA MARIN DE CASTRO
ADVOGADO	: ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00022407920044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 585, inciso I, 612, 620, 655, incisos IV e X, e 672 do Código de Processo Civil, nos artigos 52 e 58 da Lei nº 6404/76, no artigo 2º da Lei nº 6835/76, nos artigos 11, incisos II, VIII e X, e 15, incisos I e II, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 185-A do Código Tributário Nacional e nas Leis nºs 11232/2005, 11280/2006 e 11386/2006.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020675-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1300/1301
INTERESSADO : THERMOGLASS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ARAUJO CINTRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PAGAMENTOS DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS POR OCASIÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL. LEI Nº 9.491/97. DEDUÇÃO DOS VALORES APURADOS EM PERÍCIA CONTÁBIL. PRECEDENTES DA CORTE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A legitimidade passiva é matéria já superada, cujo entendimento é no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, é exclusiva da CEF, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários, a teor da Súmula 249 do STJ.

IV - Com relação ao pagamento do FGTS direto ao trabalhador, a partir da entrada em vigor da Lei 9.491/97 essa possibilidade passou a ser vedada, exigindo-se que o empregador deposite todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. Compulsando os autos, verifica-se que o pagamento direto aos empregados foi realizado entre 1995 e 1998. Alguns, portanto, em data posterior à entrada em vigor da lei comentada. No entanto, à época dos pagamentos em desacordo com a norma aludida, vigia o entendimento jurisprudencial de que esses também deveriam ser deduzidos do total exigido, sob pena de ficar a empresa obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela. Confirma-se, por oportuno, decisões que corroboram essa assertiva: (*REsp 756294, Relator Ministro José Delgado, v.u., DJ 17/10/2005*); (*REsp 705542, Relator Ministro José Delgado, v.u., DJ 08/08/2005*); (*REsp 396743, Relator Ministro Castro Meira, v.u., DJ 06/09/2004*); e (*AC 2007.03.99.036388-4, Relator Desemb. Federal Baptista Pereira, v.u., DJU 09/10/2007*).

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000126-77.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000126-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDSON SILVERIO ALENCAR
ADVOGADO : OTAVIO ALVES GARCIA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00001267720084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DOS TRIBUTOS NÃO RECOLHIDOS. PORTARIA MF Nº 75, DE 22 DE MARÇO DE 2012. RETROATIVIDADE. REITERAÇÃO DELITUOSA. SOMATÓRIO DOS VALORES QUE PODERIA ULTRAPASSAR O LIMITE. NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS.

I - No caso, o réu Edson foi denunciado porque adquiriu, transportou, manteve em depósito e ocultou, em proveito próprio e no exercício de atividade comercial, mercadoria de procedência estrangeira que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional.

II - A mercadoria, consistente em 2.800 (dois mil e oitocentos) pacotes de cigarros de diversas marcas provenientes do Paraguai, foi encontrada por policiais civis no veículo do denunciado (1.650 pacotes) e em sua casa (1.150 pacotes).

III - A Receita Federal avaliou as mercadorias em R\$ 27.760,00 (vinte e sete mil, setecentos e sessenta reais).

IV - O valor dos tributos não recolhidos pelo acusado, segundo ofício da Receita Federal acostado aos autos, alcança R\$ 17.731,00 (dezesete mil, setecentos e trinta e um reais e setenta centavos).

V - A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, determina, em seu artigo 1º, II, "*o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*"

VI - O novo patamar se aplica retroativamente, eis que benéfico ao acusado.

VII - O Excelso Pretório já sinalizou que é possível deixar de aplicar o princípio da insignificância nos casos em que haja reiteração delituosa e o somatório dos valores nos diversos processos ultrapasse o montante considerado como limite.

VIII - Todavia, não há informação sobre o valor total de tributos não recolhidos pelo acusado na outra vez em que, segundo a acusação, foi flagrado internando mercadorias irregularmente em solo nacional.

IX - Cabia ao Ministério Público Federal trazer aos autos tal informação. A denúncia, por sua vez, nada fala a respeito da existência de outra ação criminal contra o réu.

X - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004529-41.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.300/303
EMBARGANTE : MARCELINO COLQUE ROCHA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00045294120114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. INVERSÃO NA ORDEM DE INTIMAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. CONTRADIÇÃO. NÚMERO DE DIAS-MULTA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

I - O Código de Processo Penal nada dispõe sobre a **ordem** de intimação do acórdão.

II - O prazo para recurso é contado da sua intimação, de sorte que aquele que é intimado em primeiro lugar não sofre nenhum prejuízo.

III - O pedido de isenção de custas deverá ser dirigido ao Juízo das Execuções Penais, onde poderão ser aferidas as reais condições financeiras do réu.

IV - Na segunda-fase da dosimetria, o acórdão acolheu em parte o apelo da defesa para reconhecer a incidência da atenuante da confissão e reduzir a pena privativa de liberdade do réu em 6 (seis) meses. Porém, deixou de fazer a correspondente redução no número de dias-multa, o que caracteriza verdadeira contradição.

V - A causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito, fixada pelo Juízo na fração de ½ (um meio), foi expressamente apreciada no *decisum*. Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

VI - Embargos de declaração conhecidos em parte e, na parte conhecida, acolhidos em parte para reduzir a pena de multa para 249 (duzentos e quarenta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e, nesta parte, acolhê-los em parte para reduzir a pena de multa para 249 (duzentos e quarenta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, conforme fixado pela sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004343-10.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.337/343
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MARCO ANDRE LOPES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00043431020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. ART.33, §4º, E ART.40, INCISO I, AMBOS DA LEI 11.343/06. APLICABILIDADE E PATAMAR. ERRO MATERIAL.

I - Depreende-se da fundamentação expendida que toda a análise e ponderações levadas a efeito referem-se ao réu apelante Marco André Lopes da Silva, tratando-se de mero erro material.

II - Reconhecendo no caso concreto não se tratar de traficante profissional, sem provas de sua participação em organização criminosa, claro está o motivo a que se sujeita a subsunção do caso a essa benesse, como também, paralelamente, a inexistência de elementos aptos a sugerir alcance além do mínimo previsto em lei.

III - A divergência exsurgida no julgamento do presente feito ateve-se unicamente no tocante à aplicabilidade da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, na medida em que o eminente Relator foi acompanhado em todas as demais questões, inclusive a aplicabilidade do art.40, inciso I, da Lei 11.343/06.

IV - Embargos da defesa rejeitados e da acusação acolhidos em parte no que pertine à correção de erro material, sem efeitos infringentes, para que se leia no texto da declaração de voto: *"Ante o exposto, acolho parcialmente a apelação para aplicar ao réu Marco André Lopes da Silva a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6, ficando a pena fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da defesa e acolher em parte os embargos de declaração da acusação somente no que pertine à correção de erro material, sem efeitos infringentes, para que se leia no texto da declaração de voto: *"Ante o exposto, acolho parcialmente a apelação para aplicar ao réu Marco André Lopes da Silva a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto), ficando a pena fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa"*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005149-84.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADRIANA ROCHA DE ANDRADE
ADVOGADO : ELIDIO FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. USO DE PASSAPORTE BRASILEIRO FALSO. ART.304, C.C. ART 297, AMBOS DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA. REDUÇÃO. QUEBRA DA FIANÇA. AUSÊNCIA DE PROVAS.

I - Considerando que a ré é primária, sem antecedentes negativos, com conduta social que não se revela desajustada a denotar reiterada habitualidade criminosa e não subsistindo argumentos suficientes para elevar a pena-base acima do mínimo legal, a pena é de ser reduzida ao patamar mínimo previsto no tipo.

II - Embora mantido o reconhecimento da atenuante confissão, nos termos do art.65, III, d, do Código Penal, seu comando não é aplicável diante da pena fixada no piso legal.

III - Idêntico pensamento se aplica à situação que o regime inicial de cumprimento da pena foi fixado no inicialmente fechado, a teor do art.33, §1º, letra a, do Código Penal, o que não encontra respaldo nos elementos subjetivos e objetivos dos autos delineados nos autos.

IV - Na forma do art.44, do Código Penal, inexistem óbices para substituição da pena privativa de liberdade por

duas restritivas de direitos, sendo uma delas a prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena substituída; e uma multa no valor dois salários mínimos. Ambas penas devem ser prestadas à instituição de assistência social, de natureza pública ou privada, a ser definida pelo Juízo das Execuções.

V - Pedido de direito de apelar em liberdade que resta prejudicado diante da reconsideração parcial do Juízo de primeiro grau que restabeleceu a liberdade provisória anteriormente concedida à ré.

VI - Ainda que plausível a idéia de que a ré tenha se ausentado por mais de oito dias de sua residência, a ponto de uma moradora afirmar que havia se mudado do local, não há na certidão, ou nos autos, qualquer informação concreta a respeito, de molde a justificar a manutenção do decreto de quebra da fiança.

VII - Recurso da defesa parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido, para manter a condenação da ré como incurso no art.297, c.c. art.304, ambos do Código Penal e reduzir a pena para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantido o valor diário, 1/30 do salário mínimo, corrigida, de ofício, a vigência para o dia dos fatos, alterando regime inicial para o aberto e, na forma do art.44, do CP, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo uma prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena substituída e uma multa no valor de dois salários mínimos. Ambas penas devem ser prestadas à instituição de assistência social, de natureza pública ou privada, a ser definida pelo Juízo das Execuções. Revogado o decreto de perda da metade do valor prestado como fiança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para manter a condenação da ré como incurso no art.297, c.c. art.304, ambos do Código Penal e reduzir a pena para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantido o valor diário, 1/30 do salário mínimo, corrigida, de ofício, a vigência para o dia dos fatos, alterando regime inicial para o aberto e, na forma do art.44, do CP, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo uma prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena substituída e uma multa no valor de dois salários mínimos. Ambas penas devem ser prestadas à instituição de assistência social, de natureza pública ou privada, a ser definida pelo Juízo das Execuções, revogado o decreto de perda da metade do valor prestado como fiança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8038/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-72.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARIovaldo BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO JOSÉ MECATTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00033027220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICÁVEL A SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da

Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.

III - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110/2001, são indevidos os expurgos requeridos.

VI - Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004723-82.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : GILBERTO TADEU GENNARI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047238220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA.

I - Havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação do FGTS, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008129-52.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.009503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : WANDERLEY DA COSTA e outros
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN e outro
: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 93.00.08129-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE CONTRADIÇÃO - ART. 535 DO CPC -
PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - OMISSÃO EM RELAÇÃO À POSSIBILIDADE DE
CUMULAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS COM A TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE
PROVIDO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
3. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
4. É possível a cumulação da SELIC com os juros que atualizam as contas do FGTS, tendo em vista que pertencem a espécies distintas, enquanto os juros moratórios (calculados com base na SELIC) representam indenização pelo atraso no cumprimento da obrigação, os juros remuneratórios, aqueles aplicados de acordo com o regulamento do FGTS, correspondem aos frutos do capital empregado.
5. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027883-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : ORLANDO TRENTO e outros. e outros
ADVOGADO : OSVALDO PEREIRA DA SILVA
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - A alegada omissão sequer foi alegada pela Caixa Econômica Federal por ocasião da interposição do seu recurso de apelação.
- 5 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030411-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURDES FERREIRA PINHO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 00304113520034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

I - O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único

propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-27.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS - INPE. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. RESOLUÇÃO NORMATIVA N.º 05/75. DECRETO-LEI N.º 2.100/83 E DECRETO N.º 89.253/83. LIMITAÇÃO DE VENCIMENTOS ANUAIS. CONTINUAÇÃO DE RECEBIMENTO ATRAVÉS DE "VPNI". SUPRESSÃO DA "VPNI" ATRAVÉS DE ATO ADMINISTRATIVO EMITIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A pretensão relativa ao pagamento de vantagem suprimida por ato da Administração Pública encontra-se fulminada pela prescrição, quando a demanda é proposta mais de cinco anos após o ato da efetiva supressão dessa vantagem. Precedentes do STJ.

II - No caso dos autos, trata-se de ação ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais na Área de Ciência e Tecnologia do Vale do Paraíba, objetivando a manutenção do pagamento da VPNI, que substituiu a Gratificação Especial percebida pelos seus substituídos, a qual foi suprimida por ato do Tribunal de Contas da União. Tal ato teve efeito concreto e modificador da situação jurídica dos mesmos perante a Administração Pública, ensejando, para fins de prescrição, a incidência sobre o próprio fundo de direito.

III - Considerando que a VPNI foi suprimida em 08/06/1994 e a ação foi ajuizada apenas em 08/02/2002, o prazo quinquenal previsto no Decreto n.º 20.910/32 não foi observado, o que impõe o reconhecimento da prescrição e a extinção do feito, nos moldes do artigo 269, inciso IV do CPC.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

III - Uma vez que afastada a alegação de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas descritas na exordial, não cabe falar-se em direito de compensação.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA LUIZA ALMEIDA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : ANA MARIA DE MEDEIROS e outros
: FRANCISCO LUCAS FERNANDES
: JOAO ARI SASS
: MARIA DE LOURDES SORIO
ADVOGADO : VICENTE EDUARDO GOMEZ ROIG
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.59792-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA 150/STF. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Nos termos da Súmula nº 150, do Colendo Supremo Tribunal Federal, prescreve a execução no mesmo prazo da ação e, em se tratando de ação de dívida passiva da União, o seu prazo prescricional é de cinco anos, segundo o Decreto 20.910/32.

III - Certo que, somente a citação teria o condão de interromper a prescrição, salvo demora imputável a serventia judicial, o que não ocorreu no caso dos autos.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037565-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2a
REGIAO - AMATRA II
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
: RENATO LAZZARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. VANTAGENS EXAUSTIVAMENTE PREVISTAS NA LOMAN. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AOS SERVIDORES PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO.

I - Não há que se falar em competência originária do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não se aplica, ao presente caso, o disposto no artigo 102, inciso I, alínea "n", da Constituição Federal de 1988, posto que o pedido formulado não envolve interesse privativo de toda a magistratura.

II - As vantagens conferidas aos magistrados pela Lei Complementar nº 35/79 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional possuem caráter exaustivo, não lhes sendo extensíveis os benefícios concedidos aos servidores públicos em geral.

III - Precedentes do STJ.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005179-56.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARLI ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : JORGE LUIZ ALVES
: CLAUDEMIR ESTEVAM DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. DIVERGÊNCIA QUANTO AO PERÍODO DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. ESBULHO POSSESSÓRIO NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O art. 9º da Lei 10.188/2001 exige prévia notificação ou interpelação do devedor como condição para a configuração de esbulho possessório e ajuizamento da respectiva ação de reintegração de posse. Referida notificação deve ser pessoal do devedor ou realizada à pessoa que tenha poderes para representá-lo.

II - A jurisprudência pátria vem entendendo que as peculiaridades do negócio jurídico objeto da presente ação demandam que, antes de se deferir a reintegração na posse, seja dada a oportunidade para o devedor purgar a mora, sob pena de, não o fazendo, ser aquela deferida.

III - Embora evidenciada a existência de avença entre as partes, bem ainda a notificação da ré, ora agravada, acerca da necessidade de cumprimento dos encargos contratuais, os documentos relativos ao inadimplemento, acostados aos autos pela CEF às fls. 80/81, não são pertinentes às prestações em atraso reclamadas na inicial, porquanto aqueles indicam os débitos nos meses de julho de 2006 a julho de 2008, enquanto as notificações referem-se às parcelas de maio a novembro de 2005 (fls. 21/24), não se prestando para justificar o esbulho alegado.

IV - O Magistrado de primeiro grau sobre a questão se manifestou no sentido de que, não obstante a ré questione o período devido, mesmo após a sua citação para responder a presente ação de reintegração, não procedeu à quitação da dívida.

V - Contudo, entendendo que a citação judicial não pode substituir a necessária notificação.

VI - Assim, a CEF não procedeu com lisura, restando descaracterizado, *in casu*, o esbulho possessório.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-38.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000700-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: NEIDE RUIZ DANIEL e outros
	: MARIA IVONE KAUER ROSSELI
	: MARIA APARECIDA FRANCISCO
	: LAURIMAR RIBEIRO CURTY
	: GUSTAVO HENRIQUE DE JESUS
ADVOGADO	: FRANCINE RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EGGLE NIANDRA LAPRESA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR.

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS.
PERÍCIA INDIRETA. FIXAÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O fundamento pelo qual o recurso de apelação interposto foi julgado nos termos do artigo 557, do CPC, se deu com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e nesta E. Corte.

2 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

3 - Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pelos agravados.

5 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

6 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

7 - O Juiz pode fixar o valor da indenização de jóias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

8 - O perito é auxiliar do juiz, detentor de fé pública, equidistante do interesse das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus trabalhos. Não obstante o julgador não estar vinculado ao laudo pericial, a questão ora discutida depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual as considerações feitas pelo *expert* devem ser analisadas.

9 - O "expert" utilizou-se de critérios adequados e coerentes para proceder a avaliação necessária das jóias, considerando que as jóias pertencentes aos autores foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens.

10 - O perito nomeado pelo Juízo valeu-se de jóias dadas em garantia em contratos análogos ao firmado pelo agravado para tecer um comparativo entre o valor real de mercado das mesmas e o valor da avaliação realizada unilateralmente pela CEF, ocasião na qual se apurou um deságio, em média, de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço do mercado do bem.

11 - Na impossibilidade de se aferir, com exatidão, o valor que os bens furtados representam perante o mercado, é lícito adotar a estimativa consignada pelo "expert" no laudo pericial (fl. 346), onde se conclui que a avaliação realizada pela credora pignoratícia representa 20% (vinte por cento) do valor real das peças. Portanto, o valor da condenação deve ser calculado multiplicando-se, por cinco, o valor atribuído às jóias empenhadas pela ré, ora agravante, descontando-se as quantias adiantadas por ela em razão da cláusula indenizatória prevista no instrumento de contrato.

12 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004989-98.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGROCERES AVICULTURA E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA e outros
ADVOGADO : IEDA MARIA PANDO
: MARCELO PEREIRA GOMARA
APELANTE : SEMENTES AGROCERES S/A
: NEY BITTENCOURT DE ARAUJO espolio
ADVOGADO : IEDA MARIA PANDO
REPRESENTANTE : VITOR VANETTI DE ARAUJO
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00357-0 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCRA ESPECIAL. AVICULTURA. EMPREGADOR RURAL. EMPREGADOS VINCULADOS À PREVIDÊNCIA URBANA. ENQUADRAMENTO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

I - A empresa embargante é empregadora rural, com empregados filiados à previdência social urbana, cuja atividade principal é a avicultura, compreendendo a criação e cruzamento de aves reprodutoras, seleção e incubação de ovos férteis, pesquisa genética de aves, bem como a produção e comercialização de produtos agropecuários, tais como nutrição animal, produtos veterinários e demais defensivos animais, de acordo com seu estatuto social.

II - Ademais, ficou corroborado pela prova testemunhal que não possui qualquer atividade relacionada ao abate e não possui matadouro de animais, atuando no aprimoramento genético de aves.

III - Assim, o enquadramento correto da agravante é no Código FPAS 523, não havendo que se falar em diferenças a serem recolhidas.

IV - Ressalte-se que apenas é possível incidir a contribuição ao INCRA ESPECIAL na hipótese de enquadramento da atividade econômica dentro do que prescreve o artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146/70, conforme precedentes desta E. Corte.

V - O Instituto embargado fica condenado ao pagamento das custas e as despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados, de forma equitativa, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014620-25.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014620-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ODETE FONSECA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 581/2462

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146202520094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. COBRANÇA DO DÉBITO. NÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DE 10 (DEZ) ANOS. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato foi firmado em 06/09/1988, na vigência do Código Civil de 1916, que previa em seu artigo 177 o prazo prescricional de 20 anos para as ações pessoais e de natureza privada. O novo Código Civil, em seu art. 2.028, atraiu a aplicação do prazo prescricional de vinte anos previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 somente nas hipóteses em que, reduzido o prazo prescricional pelo novo diploma normativo, tivesse transcorrido mais da metade do prazo do Código Civil revogado (no caso, 10 anos). No CC/2002, o prazo prescricional das ações pessoais passou a ser de 10 anos (art. 205). *In casu*, os autores estão inadimplentes desde 06/08/1999, (fl. 43), quando então começou a correr o prazo prescricional de 20 anos. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, contudo, como não havia transcorrido mais da metade desse prazo, a prescrição em curso passou a ser de 10 anos. Como ainda se está em 2012 (data deste julgamento), não há que se falar em prescrição da dívida e seus acessórios.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-68.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIBEL CRISTINA ALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018616820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 9.514/97 - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO IMPROVIDO.

I - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da

Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

III - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, o agravante foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

IV - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

V - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-64.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : FABIO ANDRE FADIGA e outro
: EVANDRO MARDULA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : OVAIR JOSE BOER e outro
: MARIA AMELIA DEMORI BOER
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008896420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA DO FCVS. LEI 8.100/90. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. "DIES A QUO" PARA CANCELAMENTO DA HIPOTECA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a Caixa Econômica Federal dar quitação do saldo devedor remanescente pelo FUNDO DE COMPENSAÇÃO E VARIAÇÃO SALARIAL para que em seguida a instituição financeira mutuante forneça à demandante o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em nome do autor.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003661-98.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALDIR MARIO FRANZIN e outro
: MARIA GILDA FAE FRANZIN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : PEDRO YUKIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA PES/CP E CORREÇÃO DA TAXA DE SEGURO. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Tendo em vista que a autora deixou de trazer aos autos, documentos indispensáveis à realização da perícia, comprovando sua evolução salarial, verifica-se que os cálculos efetuados pelo perito judicial levaram em

consideração os reajustes da categoria profissional a que pertencia o mutuário no momento da assinatura do contrato, com base nos índices indicados, ou seja, a partir de 1997, sem qualquer aumento salarial, tendo em vista que o expert não possuía os reajustes salariais do mutuário titular.

V - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas às regras previstas no contrato. Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro, o que não se verifica no caso dos autos, vez que não restou comprovado o alegado desrespeito à equivalência salarial.

VI - Não prospera o pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, já que existe previsão expressa no contrato. O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

VII - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

VIII - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019787-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019787-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ELIANA HIROMI FUJIMOTO e outros
	: EUCELIA MESSIAS
	: TEREZA ABOU ANI
	: ELIZABETH COUTINHO GABRIEL
	: MARIA DE LOURDES SOUSA DA ROCHA
	: MARIA ELZA TROVAO
	: MARIA SABINA DE SOUZA RANGEL
	: MARIA DO VALE NOGUEIRA CARNEIRO
	: ROBERTO GONZAGA
	: ROSICLER FREIRE LOULA
ADVOGADO	: GUILHERME BORGES HILDEBRAND
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO

CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. REDUÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. MÉDIA APURADA PELO LAUDO PERICIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

2 - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

3 - Não houve a possibilidade das agravadas discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pelas agravadas.

5 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

6 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

7- O expert sob o amparo do art. 429 do CPC, concluiu que o valor artístico das jóias, as pedras nelas apostas, e outros fatores que compõem o valor de uma jóia, não são considerados como deveriam e que a Caixa Econômica Federal avalia as jóias que penhora entre 10% a 12% de valor de mercado.

8 - Diante da variação apontada pelo perito judicial, por equidade, apresenta-se plausível a redução do valor complementar da indenização, considerando a média dos percentuais, para 08 (oito) vezes o valor da avaliação administrativa realizada pela CEF, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma.

9 - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305477-75.1996.4.03.6102/SP

2002.03.99.035393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA VIEIRA GRANDINI e outro
AGRAVADO : NAIR SANTOS VELLUDO

ADVOGADO : JOSE CARLOS FORTES GUIMARAES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.03.05477-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL JÁ PARTILHADO EM AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. ATRIBUIÇÃO DA TOTALIDADE DO BEM À EX-ESPOSA DO EXECUTADO. AÇÃO EXECUTIVA AJUIZADA POSTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA PARTILHA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PARTILHA. FATO IRRELEVANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO LEVANTAMENTO DA PENHORA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 303 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - Trata-se de embargos de terceiro opostos pela ex-esposa do executado, objetivando a desconstituição da penhora realizada nos autos da ação executiva, a qual recaiu sobre 50% de imóvel de sua propriedade, situado em Ribeirão Preto.

II - Referido imóvel foi objeto de partilha de bens em ação de separação judicial - cuja sentença de homologação transitou em julgado em 27/09/1995 - na qual a embargante recebeu, dentre outras coisas, a totalidade do bem em questão. Tal partilha, contudo, não foi registrada perante o competente Cartório de Registro de Imóveis.

III - A ação executiva, por sua vez, foi proposta em 02/10/1995 - ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado da partilha - bem como o ato construtivo efetuado em 13/05/1996.

IV - Nos moldes dos precedentes do STJ, não pode ser objeto de penhora o imóvel que, antes da constrição, já não mais integrava o patrimônio comum do casal, porque judicialmente homologada partilha que o atribuíra, em sua totalidade, à cônjuge virago, desinfluyente o fato da mesma não ter sido levada a registro junto ao órgão competente.

V - *In casu*, não se aplica o disposto na Súmula 303/STJ, afinal, a instituição embargada, mesmo sabedora de que o bem constrito havia sido objeto de partilha, porém, sem registro junto ao Cartório de Imóveis, contestou os embargos de terceiro e manejou recurso de apelação opondo-se de forma injustificada ao levantamento da penhora, motivo pelo qual deve responder pela verba honorária respectiva.

VI Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003210-96.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.003210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ELPIDIO BARBOSA e outro
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
: EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA
: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. FALTA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ART. 618 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 515, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º DO CPC. PACIFICADO NO STJ QUE O CONTRATO DE MÚTUO É TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVOS IMPROVIDOS. MULTA POR INADIMPLÊNCIA EM 2%.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557 do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e /ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II. É irrelevante a alegação de que a decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelos requerentes.

III. Rechaço a alegação de que não foi apreciada a cobrança de multa contratual de 2% já que na referida planilha considerada na decisão, especificamente às fls. 114 dos autos, há incidência da referida multa contratual de 2% à época no valor de R\$ 1.907,52.

IV. A alegação trazida pelo autor agravante referente ao título executivo não ser líquido, certo e exigível como determina o art. 586 do CPC sendo por conseguinte nula a execução em conformidade com o art. 618, I do CPC não prevalece, já que é pacífico o entendimento no STJ no sentido de que o contrato de mútuo constitui documento hábil a autorizar a cobrança na via executiva.

V. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculado pela taxa média de mercado e apurado pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo todavia incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza de taxa variável de juros remuneratórios.

VI. Não há possibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos sob pena de configuração de "bis in idem" Súmulas de n.º 30 e 296 do STJ.

VII. No caso dos autos restou comprovada a cobrança da comissão de permanência cumulada com a correção monetária, violando-se o entendimento pretoriano consagrado na súmula 30 do STJ.

VIII. Agravo legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-87.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
: FABIANE BIANCHINI FALOPPA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALICE BIANCHI BAYLO
ADVOGADO : MARTA H MACHADO SAMPAIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA

DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso, a embargante sequer apontou quais os eventuais vícios contidos na v. acórdão (hipóteses previstas no artigo 535 do CPC), através do que se denota, desde logo, que a sua pretensão, ao opor o presente recurso, é apenas rediscutir a matéria já analisada pelo órgão colegiado.

IV - O acórdão embargado analisou de maneira minuciosa todas as questões envolvidas na lide, principalmente no que tange (i) à documentação que instruiu a petição inicial e (ii) à modificação, de ofício, por parte do Juízo *a quo*, do pedido inicial, motivo pelo qual não há que se falar na existência de vício a ser suprimido através do presente recurso.

V - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - A real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008100-49.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ABELINA VICTORINO RIBEIRO e outros
: AMELIA GUTIERRES MALAGONI
: BENEDITA ELAINE REZENDE MUNIZ
: CLEIDE DO CARMO FERNANDES STAMBERK
: CLEONICE CARLOS TENUTA
: DARCI DAS GRACAS DOMINGOS
: ELAINE CRISTINA SILVA FERNANDES
: ELZA THEREZINHA DELLE PIAGGE ANTUNES
: HELENA MEIRA CAMBUHI BERNARDI
: HELOISA DAEL OLIO

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA SALLES
APELANTE : MARIA DO CARMO BIZELLI FERNANDES
: CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO
: MAURI CRUZ PREVIDE
: NILZA RODRIGUES PIROLA
: PAULO ROBERTO BIAGIONI VIEIRA
: REGINA CELIA FERNANDES ARENA
: ROSANGELA APARECIDA CARROSCOSA
: SONIA CRISTINA DA SILVA
: TERESINHA DE FATIMA SIMOES BRAGA
: VERA HELENA JATOBA DE MORAES
: WANDA MARIA BIAGIONI VIEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIS GALVAO DE BARROS FRANCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
APELADO : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL
ADVOGADO : LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. APURAÇÃO DO *QUANTUM* DEVIDO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PERÍCIA INDIRETA. DADA AS PECULIARIDADES DO CASO HAVERÁ DE SE PAUTAR PELO VALOR DE MERCADO.

I - O fundamento pelo qual o recurso de apelação interposto foi julgado improcedente, nos termos do artigo 557, do CPC, se deu com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, nesta E. Turma e na 1ª Seção. Ademais, não há que se falar em qualquer inconstitucionalidade no artigo 557 do Código de Processo Civil, sob a alegação de ofensa à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que a decisão monocrática poderá ser submetida ao Colegiado por meios dos recursos cabíveis.

II - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

III - Quanto à postulação pela realização de nova perícia, a mesma não deve prosperar já que é perfeitamente possível ser apurado o "quantum" devido por meio de liquidação de sentença, além de que o magistrado não está vinculado ao laudo pericial sendo possível que tal valor seja arbitrado em sede de liquidação de sentença.

IV - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : LAR CRISTAO DE ASSISTENCIA A MENORES
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ENTIDADE FILANTRÓPICA : AUSENTE AFIRMADA IMUNIDADE - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

I - A questão que se mostra nos autos é a de cabal inatendimento ao fundamental ônus inerente ao titular da ação, de produzir provas hábeis a demonstrar suas alegações.

II - Deixou a parte autora de conduzir aos autos os documentos aptos a revelarem seu direito ao almejado benefício imunizante, tais como Declaração de Utilidade Pública Federal, Estadual e Municipal, Registro no Conselho Nacional de Assistência Social, bem assim o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, sendo que, quanto a este último, presente a imunidade enquanto válido referido Certificado.

III - Quanto ao DL 1.572/77 - invocado pelo E. Juízo *a quo*, vigente em setembro/77 - manteve referida norma a condição de isento àqueles que até então reconhecidos como de utilidade pública pelo Governo Federal e portadores de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com validade por prazo indeterminado.

IV - Não socorre dito DL 1.572/77 a parte autora, pois não dispõe dos requisitos necessários para a sua abrangência.

V - Com relação à alegação segundo a qual a expressão "lei", grafada no § 7º, do art. 195, CF/88, inadmitiria o uso do diploma da Lei 8.212, por seu art. 55, nem de qualquer outra lei ordinária, pois que somente se veicularia o assunto por meio de lei complementar, nenhuma irregularidade se constata na conduta legislante, ao cuidar do tema através de "lei".

VI - Também de inteiro equívoco a amiúde invocação ao artigo 146, CF, este a traduzir um futuro e ainda distante novo CTN, no bojo do qual muitos temas lhe são naturalmente recomendados.

VII - Se pertinente fosse a exigência prévia de lei complementar para todos os comandos programáticos ali encerrados, certamente já teria nascido "amarrado", tolhido em seu exercício, o poder de tributar, uma vez que, ilustrativamente, afirma a alínea "a" de seu inciso III que a definição de tributos e de suas espécies incumbe a uma lei complementar: se assim radicalmente o fosse, indagar-se-ia sobre o papel entregue ao legislador através do dogma da legalidade, encartado no inciso I do artigo 150, da mesma CF, que para instituir tributo então se colocaria a aguardar pela definição a lhe dar uma lei complementar.

VIII - Não tem este sentido a norma programática consubstanciada no aludido artigo 146, CF. Por conseguinte, não se põe como óbice enfocada angulação, pois nitidamente desnecessária a prévia veiculação do regramento de referida imunidade através de lei complementar.

IX - Inversão do ônus de sucumbência, observada a gratuidade deferida.

X - Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050505-77.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.032783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A e filial
: SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A filial
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
: HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.50505-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. REMUNERAÇÃO PAGA AOS AVULSOS. ART. 195 DA CF. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - No que tange à incidência do SAT sobre a remuneração paga aos avulsos, não há afronta ao inciso I, do art. 195 da Constituição Federal. A Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98, alterou o referido inciso, ampliando o campo de incidência das contribuições sociais e dispondo que a lei poderá instituir a contribuição social a cargo de empregados, de empresa ou de entidade a ela legalmente equiparada incidente sobre a folha de salários e "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

II - Sobre a remuneração paga a autônomos e administradores há também a possibilidade da exigência da referida exação, face ao texto constitucional, porém a Lei de Custeio não prevê sua incidência nesta hipótese.

III - O Plenário do STF limitou-se a declarar a inconstitucionalidade das expressões "autônomos e administradores", também previstas no artigo 22, I, da Lei n. 8212/91, por meio da ADIN nº 1102-2/DF, conforme decisão publicada no DJU 17.11.95.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, tão-somente para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO ALEXANDRE FONTES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso, o acórdão ora embargado tratou de maneira minuciosa a questão ora discutida, discriminando e analisando, pormenorizadamente, o conteúdo dos dispositivos legais aplicados ao caso concreto (Medida Provisória n.º 2165-36/2001, Decreto n.º 29.933/89 e Ordem Normativa n.º 3, de 23 de junho de 2006, de lavra do Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão), bem como apontando o entendimento jurisprudencial pátrio a respeito do assunto, o que afasta, por si só, a alegação de omissão a ser suprida no r. julgado.

IV - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes ou mesmo abordar todos os dispositivos legais elencados, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0027351-06.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027351-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : WESLY JUNIOR PININGA
PACIENTE : LUCIVALDO FAUSTINO JUBRICA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INVESTIGADO : ALAN KARDEK DA CONCEICAO
: ALBERT FLORES CESARI
: ALTAIR SHIGUERU TOMA
: CARLOS FERREIRA REIS
: DAILIN CUELLAR VACA
: FLAVIA ANGELO DE OLIVEIRA
: GLONDY CUELLAR ROCA
: JACKSON RODRIGUES
: JESSICA PESSOA
: JOAO ALEXANDRE DE OLIVEIRA PEREIRA
: JOCIMARA DE ARRUDA PINTO
: JORGE LUIS DA SILVA
: JOSE CLOVIS DA SILVA
: LETICIA FERREIRA RIQUELME
: LUCIVALDO FAUSTINO JUBRICA
: MARCILIO CESAR DE OLIVEIRA
: MARCOS ROBERTO PEREIRA
: MARIA APARECIDA DE SOUZA CEBALHO
: MISRAEL SOLETE DE FREITAS
: MORACI PEREIRA BRANDAO
: OSWALDO JOSE DE ALMEIDA JUNIOR
: PRINCY CARLOS DE OLIVEIRA SALUSTIANO
: ROBSON TADEU DA SILVA
: RODRIGO DORNELES DA SILVA
: STEPHANIE NAYARA DE OLIVEIRA MOREIRA
: VALDECIR ALVES PEREIRA
: WESLY JUNIOR PININGA
No. ORIG. : 00069202720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, "CAPUT", C/C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Argumentos apresentados pelo impetrante insuficientes para embasar o pleito de revogação da prisão preventiva por excesso de prazo para a formação da culpa.
2. Não se extrai da consulta ao processo de origem no sistema informatizado da situação caracterizadora de injustificável atraso na instrução criminal por motivo que se possa atribuir exclusivamente à desídia do aparelho estatal.
3. Na hipótese dos autos a atividade instrutória se revela extremamente complexa, haja vista a quantidade de denunciados, realização de interceptações telefônicas, e imputação de crime de associação para o tráfico combinada com o tráfico internacional de entorpecentes.
4. Presença dos requisitos do art. 312, CPP, especialmente em relação à ameaça à ordem pública em face da gravidade concreta da imputação.
5. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0027350-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027350-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : WESLY JUNIOR PININGA
PACIENTE : WESLY JUNIOR PININGA reu preso
: MARIA APARECIDA DE SOUZA CEBALHO reu preso
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INVESTIGADO : ALAN KARDEK DA CONCEICAO
: ALBERT FLORES CESARI
: ALTAIR SHIGERU TOMA
: CARLOS FERREIRA REIS
: DAILIN CUELLAR VACA
: FLAVIA ANGELO DE OLIVEIRA
: GLONDY CUELLAR ROCA
: JACKSON RODRIGUES
: JESSICA PESSOA
: JOAO ALEXANDRE DE OLIVEIRA PEREIRA
: JOCIMARA DE ARRUDA PINTO
: JORGE LUIS DA SILVA
: JOSE CLOVIS DA SILVA
: LETICIA FERREIRA RIQUELME
: LUCIVALDO FAUSTINO JUBRICA
: MARCILIO CESAR DE OLIVEIRA
: MARCOS ROBERTO PEREIRA
: MISRAEL SOLETE DE FREITAS
: MORACI PEREIRA BRANDAO
: OSWALDO JOSE DE ALMEIDA JUNIOR
: PRINCY CARLOS DE OLIVEIRA SALUSTIANO
: ROBSON TADEU DA SILVA
: RODRIGO DORNELES DA SILVA
: STEPHANIE NAYARA DE OLIVEIRA MOREIRA
: VALDECIR ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00069202720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, "CAPUT", C/C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312,

CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Argumentos apresentados pelo impetrante insuficientes para embasar o pleito de revogação da prisão preventiva por excesso de prazo para a formação da culpa.
2. Não se extrai da consulta ao processo de origem no sistema informatizado da situação caracterizadora de injustificável atraso na instrução criminal por motivo que se possa atribuir exclusivamente à desídia do aparelho estatal.
3. Na hipótese dos autos a atividade instrutória se revela extremamente complexa, haja vista a quantidade de denunciados, realização de interceptações telefônicas, e imputação de crime de associação para o tráfico combinada com o tráfico internacional de entorpecentes.
4. Presença dos requisitos do art. 312, CPP, especialmente em relação à ameaça à ordem pública em face da gravidade concreta da imputação.
5. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0030319-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : SERGIO RODRIGUES ROQUE reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017964220124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 33, "CAPUT", C/C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. PEDIDO DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE PREJUDICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÕES PESSOAS FAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. O pedido de relaxamento da prisão em flagrante, em razão de suposta nulidade (ausência de envio de cópias integrais do auto de prisão em flagrante à DPU), restou prejudicado com a conversão em prisão preventiva.

2. Presença de robustos indícios da materialidade e autoria e dos requisitos do art. 312, CPP.

3. Em que pese o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, há a

probabilidade de envolvimento do paciente em uma arrojada empreitada delituosa de elevada magnitude, cujas consequências seriam extremamente danosas à saúde pública, tornando necessária a imposição de medida rigorosa para a garantia da ordem pública, de modo a evitar a reiteração da prática delitiva, justificando a impossibilidade de o paciente responder ao processo em liberdade.

4. A ausência de comprovação de residência fixa e de ocupação lícita denota a ausência de condições pessoais favoráveis, tornando imperativa a preservação da medida cautelar mais gravosa ao indivíduo.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006654-16.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIKLOS FERENC ZAMBO reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00066541620104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÕES COMPROVADAS EM PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, CP.

1. O julgado embargado foi omissivo quanto à substituição da pena corporal por restritiva de direitos, sendo esta, contudo, impossível em virtude da pena definitiva superior a 04 (quatro) anos de reclusão e das circunstâncias judiciais negativas, de forma que ausente os requisitos do art. 44 do Código Penal.

2. No mais, o apelante, ora embargante, veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciada questão já enfrentada e superada no v. acórdão.

3. O voto do relator, ao enfrentar o mérito, implicitamente afastou a alegação de *bis in idem* que consistiria na incidência da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, que pressupõe a prática do verbo "exportar", o qual já teria sido valorado para a própria configuração do tipo penal.

4. Igualmente, a fixação da pena-base acima do mínimo legal em virtude da natureza e da quantidade da droga foi devidamente apreciada sob à luz do art. 42 da Lei n. 11.343/06, sendo, inclusive, provido o pleito da defesa nesse ponto, a fim de ser reduzida a exasperação.

5. Por fim, a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06 também foi expressamente analisada.

6. Embargos providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração para fazer consignar expressamente a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, pois não preenchidos os requisitos do art.44 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003817-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DANIEL YOUNG LIH SHING
: DAVID LI MIN YOUNG
ADVOGADO : FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO e outro
APELADO : PETER YOUNG
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS BRANCO (Int.Pessoal)
APELADO : MAURICIO ROSILHO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
No. ORIG. : 00038178520114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. ART. 334, §1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ART. 397, III, DO CPP. DESCABIMENTO. ADEQUAÇÃO EM TESE DOS FATOS AO TIPO PENAL IMPUTADO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. PROVIMENTO.

1. A absolvição sumária teve por fundamento o inciso III do art. 397 do CPP, que autoriza tal decisão na hipótese em *"que o fato narrado evidentemente não constitui crime"*.

2. A controvérsia quanto à responsabilidade do denunciado por fato praticado em nome da pessoa jurídica de que era sócio, remete à verificação do lastro probatório mínimo para que se viabilize a persecução penal, ou seja, a existência de justa causa para a ação penal.

3. À toda evidência, o ponto em discussão não diz respeito à caracterização, em tese, dos fatos narrados na denúncia como insertos no tipo penal em comento, de modo que descabe cogitar-se de absolvição sumária com fulcro no art. 397, III, do CPP.

4. Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso ministerial para anular a sentença de absolvição sumária, determinando-se o regular prosseguimento da ação penal em relação ao réu MAURÍCIO ROSILHO pelo crime previsto no art. 334, §1º, c, do Código Penal, e em relação a todos os acusados pelo crime previsto no art. 288 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007385-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RONNY CARDOSO TORQUATO
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00073850420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÕES INEXISTENTES. EMBARGOS CONHECIDOS EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA REJEITADOS.

1. Em juízo de admissibilidade, não se conhece dos embargos de declaração do tocante à alegação de omissão do julgado quanto a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso ao réu, haja vista a falta de interesse recursal diante da ausência de argumentos nesse sentido na apelação interposta pela defesa às fls. 303/311.
2. O apelante, ora embargante, veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciada questão já enfrentada e superada no v. acórdão.
3. O voto do relator, ao enfrentar o mérito, implicitamente afastou a alegação de *bis in idem* que consistiria na incidência da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, que pressupõe a prática do verbo "exportar", o qual já teria sido valorado para a própria configuração do tipo penal.
4. Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER EM PARTE dos embargos de declaração e, NA PARTE CONHECIDA, REJEITA-LOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004743-24.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIAN CHELARU reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00047432420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÕES INEXISTENTES.

1. O apelante, ora embargante, veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciada questão já enfrentada e superada no v. acórdão.
2. O voto do relator, ao enfrentar o mérito, implicitamente afastou a alegação de *bis in idem* que consistiria na incidência da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, que pressupõe a prática do verbo "exportar", o qual já teria sido valorado para a própria configuração do tipo penal.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009744-87.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ADULAI BALDE reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00097448720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÕES INEXISTENTES.

1. O apelante, ora embargante, veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciada questão já enfrentada e superada no v. acórdão.
2. O voto do relator, ao enfrentar o mérito, implicitamente afastou a alegação de *bis in idem* que consistiria na incidência da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, que pressupõe a prática do verbo "exportar", o qual já teria sido valorado para a própria configuração do tipo penal.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000134-35.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA REGINA RIBEIRO ROA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DA SILVA GARCIA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00001343520054036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ART. 70 DA LEI 4.117/62. ALTERAÇÃO DA LEI APLICÁVEL AO CASO. ART. 183 DA LEI 9.472/97. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. AUTORIA COMPROVADA. INDIFERENÇA EM RELAÇÃO À PROPRIEDADE DA RÁDIO PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA DELITIVA. DOLO GENÉRICO. TRABALHO SEM REMUNERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. DOSIMETRIA COM BASE NO ART. 70 DA LEI 4.117/62. PRINCÍPIO DA "NOM REFORMATIO IN PEJUS". PENA-BASE. SÚMULA 444, STJ. AGRAVAMENTO PELA CONDIÇÃO DE ADVOGADA DA RÉ AFASTADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1- A revogação da Lei n.º 4.117/62, operada pelo artigo 215 da nova Lei n.º 9.472/97, foi limitada, aplicando-se o novo tipo penal do artigo 183 apenas aos serviços de telecomunicações (excetuado deste conceito o rádio e a televisão), pois o artigo 215 expressamente exclui a revogação quanto aos serviços de radiodifusão, uma vez que estes continuaram sendo regulados pela antiga Lei n.º 4.117/62, incluindo-se aí o tipo penal do artigo 70.

2- Contudo, certo é que o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o desenvolvimento de atividade clandestina de radiodifusão configura o crime tipificado no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, portanto a conduta praticada pelo apelante subsume-se ao disposto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997.

3- Estão devidamente preenchidos os requisitos do art. 41 do CP. O fato delituoso é apontado de forma, bem como suas circunstâncias, a qualificação da acusada e o rol de testemunhas.

4- Autoria comprovada pelo interrogatório da ré e dos agentes da Anatel, que confirmam ter sido a denunciada encontrada na rádio, no momento da fiscalização, trabalhando como locutora.

5- Ausência de provas em relação a identidade dos verdadeiros proprietários da Rádio atribuída pela apelante.

6- A conduta incriminada é a de "desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação", incorrendo na mesma pena quem "direta ou indiretamente, concorrer para o crime", portanto, é indiferente saber quem era o proprietário dos equipamentos. A apelante utilizou os equipamentos para desenvolver atividade clandestina de telecomunicação e tal conduta basta para subsumir-se ao tipo descrito no artigo 183 da Lei n.º 9.472/97.

7- Em relação à alegação de que Maria Regina realizava essa atividade voluntariamente, tal fato é irrelevante, pois para a configuração do delito não se exige finalidade especial, sendo suficiente o dolo genérico, ou seja, a vontade

livre e consciente de realizar a conduta descrita na norma penal.

8- A tipificação da conduta no artigo 70 da Lei n.º 4.117/1962, consoante a sentença apelada, resulta em sanções mais brandas em contrapartida àquelas previstas no preceito secundário do artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997. Desta forma, à minguia de recurso ministerial, remanesce a classificação penal dada pela sentença, por força do princípio da *non reformatio in pejus*.

9- A súmula 444 do STJ veda, expressamente, a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, de forma que, nesse ponto, deve ser acolhida a insurgência da ré.

10- Agravamento da pena-base em decorrência de elevada culpabilidade, por força da formação da apelante em curso jurídico. Salvo nos casos em que a lei expressamente determina, em especial nos casos de omissão juridicamente relevante, a qualificação profissional do agente não influi na reprovabilidade da conduta para fins do art. 59 do Código Penal.

11- Pena definitiva fixada no mínimo legal de 01 (um) ano de detenção.

12- Reduzida a pena definitiva ao mínimo legal, a prestação pecuniária também deve ser reduzida, sendo suficiente para reprovação e prevenção sua fixação no montante correspondente a 05 (cinco) salários mínimos.

13- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ré para fixar a pena definitiva em 01 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, mantida a substituição por restritivas de direito na forma da sentença, bem como reduzir a prestação pecuniária substitutiva a 05 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009359-32.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Ministério Público Federal
APELANTE : POLLYANNA TAMIREZ DE JESUS SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR DA SILVA e outro
APELANTE : ELIAS CLEMENTE FERREIRA
ADVOGADO : PEDRO MAGNO CORREA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00093593220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ART. 289, § 1º, CP. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA DELITIVA DE ELIAS DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO A PARTICIPAÇÃO DE POLLYANA NO FATO DELITUOSO. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. PENA-BASE

REDUZIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. OBSERVÂNCIA AO ART. 59, CP. AUMENTO. PENA DE MULTA CORRETAMENTE FIXADA. ABSOLVIÇÃO DE POLLYANA.

1. A materialidade do delito foi devidamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo de Exame Documentoscópico, que atestou a falsidade das 05 (cinco) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e das 10 (dez) cédulas de R\$ 10,00 (dez reais) apreendida, bem como sua aptidão de ludibriar pessoa de mediana prudência e discernimento.
2. A autoria delitiva de ELIAS também foi demonstrada pelo Boletim de Ocorrência e pelos demais elementos de prova colhidos durante a instrução criminal, inclusive sua confissão.
3. Igualmente se verifica a presença do elemento subjetivo do crime de moeda falsa. A quantidade de cédulas apreendidas sob a guarda do acusado, conciliada a sua confissão feita na fase policial de que exercia o tráfico de drogas naquela ocasião, denotam estar o réu habituado ao manuseio de dinheiro ligado ao crime, não sendo crível sua versão de que desconhecia a natureza falsa das notas sob sua guarda. Ademais, nada comprovou sobre sua versão de que o dinheiro falso seria oriundo da venda de um aparelho de televisão e sequer requereu a oitiva dos mencionados vizinhos para comprovar a existência da placa de venda defronte sua casa.
4. Não há certeza nos autos quanto à autoria delitiva de POLLYANA. Com efeito, não restou devidamente esclarecido se POLLYANA morava com ELIAS na data em que realizada a abordagem policial.
5. Mesmo se cabalmente comprovado que POLLYANA residia na casa com Elias, não há elementos suficientes para demonstrar sua efetiva co-autoria ou participação no crime de moeda falsa, haja vista a acusação não ter comprovado o dolo da acusada. A única certeza advinda da instrução é de que POLLYANA estava na casa no momento das diligências policiais e foi quem autorizou a busca na residência.
6. Também não foi demonstrada qualquer participação de POLLYANA no crime de moeda falsa praticado por ELIAS, pelo contrário, ao franquear aos policiais livre acesso a sua casa sem a exibição de mandado de busca e apreensão, faz crer que realmente não sabia da guarda das cédulas falsas.
7. A pena-base foi corretamente aplicada acima do mínimo legal, contudo, excessiva a majoração no patamar de $\frac{1}{4}$ (um quarto) aplicada pelo magistrado *a quo*, sendo suficiente para a reprovação e prevenção do delito a exasperação em $\frac{1}{6}$ (um sexto). Pena-base reduzida para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, tornada definitiva. Regime inicial aberto mantido, conforme fixado na sentença, bem como a substituição por restritiva de direitos.
8. Observada a ausência de informações quanto a capacidade econômica do réu e guardada a proporcionalidade entre a pena privativa de liberdade substituída, prestação pecuniária é majorada para 1,5 (um e meio) salários mínimos.
9. A fixação do número de dias-multa observou corretamente os critérios do art. 59 do Código Penal e, a falta de dados sobre a capacidade econômica do réu, cada dia-multa foi adequadamente arbitrado no patamar mínimo de $\frac{1}{30}$ (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Saliente-se que a pena de multa, respeitado o sistema trifásico, foi reduzida para 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo.
10. Apelação da corré Pollyana provida. Apelação do corréu Elias provida em parte. Apelação do Ministério Público Federal provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (a) DAR PROVIMENTO à apelação de POLLYANA TAMIRES DE JESUS SILVA para ABSOLVÊ-LA com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal; (b) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de ELIAS CLEMENTE FERREIRA para reduzir a exasperação da primeira fase da dosimetria da pena ao patamar de $\frac{1}{6}$ (um sexto), tornando a pena definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, mantida a substituição da pena corporal por restritivas de direitos; e (c) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal a fim de majorar a prestação pecuniária aplicada substitutivamente para 1,5 (um e meio) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004044-39.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUREO CESAR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : THALES MONTE CARNEIRO e outro
APELANTE : DEIVID BATISTA MACEDO
ADVOGADO : DIEGO AUGUSTO SASSILOTO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00040443920064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ART. 289, § 1º, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOLO DEMONSTRADO. CONDUTA DE GUARDAR AS NOTAS FALSAS. CONSUMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE COLOCÁ-LAS EM CIRCULAÇÃO. OBTENÇÃO DE VANTAGEM OU PREJUÍZO ALHEIO. IRRELEVANTE. OBJETO JURÍDICO É A FÉ PÚBLICA CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade do delito é inconteste e foi devidamente comprovada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo de Constatação de Moeda Falsa , que atestou a falsidade das cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendidas, bem como a sua aptidão para enganar o homem comum não afeito ao manuseio de papel moeda.
2. A autoria delitiva também é inconteste. Os denunciados sempre confirmaram a guarda das cédulas falsas, entretanto, negam a consciência sobre a falsidade das notas que portavam.
3. As declarações dos guardas municipais na lavratura do Boletim de Ocorrência, o depoimento da testemunha Rondinele, a quantidade de cédulas apreendidas em poder dos acusados e a inconsistência dos depoimentos prestados pelos réus, denotam a existência de um ajuste entre eles para a prática ilícita.
4. Dessa forma, não restam dúvidas de que os acusados agiram com vontade livre e consciente ao guardar consigo moeda falsa, estando incurso no disposto no art. 289, § 1º, do Código Penal.
5. A tese defensiva de absolvição por ausência de dolo em colocar a moeda falsa em circulação deve ser afastada, haja vista o delito ter se consumado no momento da prática da conduta de guardar consigo as notas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) com consciência e vontade, sendo irrelevante a intenção ou não de colocá-las em circulação, já que o art. 289, §1º, do Código Penal cuida-se de tipo misto alternativo de conduta variada, razão pela qual a prática de qualquer dos verbos nucleares importa na consumação do crime.
6. Igualmente, não se exige para a consumação do delito de moeda falsa em qualquer de suas figuras a obtenção de qualquer vantagem pelo agente ou de prejuízo alheio, pois a objetividade jurídica tutelada pela norma é a fé pública.
7. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000120-34.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RONALDO RAMOS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MARIA LEONOR FERNANDES MILAN e outro
No. ORIG. : 00001203420044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MOEDA FALSA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA OMITIDA. VÍCIO SANADO. DOSIMETRIA CORRIGIDA. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS PROVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os apontamentos constantes da certidão de fl. 129 configuram a reincidência, nos termos do art. 63 c.c. o art. 64, I, ambos do Código Penal.
2. No sistema trifásico de dosimetria da pena adotado pelo Código penal, a primeira condenação transitada em julgado deve ser utilizada para a caracterização da reincidência na segunda fase e a outra condenação com trânsito em julgado que "sobra" é apreciada na primeira fase como maus antecedentes.
3. Presentes 03 (três) circunstâncias judiciais desfavoráveis, na primeira fase da dosimetria a pena deve ser majorada em 3/8, fixando-se a pena-base em 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
4. Na segunda fase de individualização da pena, presente a agravante da reincidência prevista no art. 61, I, do Código Penal, a pena-base é exasperada em 1/6, restando a pena provisória em 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.
5. Na terceira fase da dosimetria, ausentes causas de aumento ou de diminuição, a pena definitiva remanesce em 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.
6. Em virtude do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal. Impossível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos diante do não preenchimento dos requisitos do art. 44, I, II e III, do Código Penal.
7. Embargos providos. Efeitos infringentes. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração para sanar as omissões existentes, dando-lhes efeitos infringentes a fim de DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para reconhecer a presença da agravante da reincidência, de forma fixar a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa, bem como para afastar a substituição da pena corporal por restritiva de direitos por ausência dos requisitos do art. 44, I, II e III, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010808-35.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILMA LUZ GOMEZ MEZA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00108083520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÕES DEMONSTRADAS EM PARTE. VÍCIO SANADO. ERRO MATERIAL. DOSIMETRIA DA PENA CORRIGIDA DE OFÍCIO.

1. Houve omissão do acórdão embargado em relação aos pleitos de substituição da pena corporal por restritiva de direitos e de afastamento da pena de multa.
2. Igualmente, não merece acolhimento o pleito defensivo de afastamento da pena de multa, eis que a apelante não carrou aos autos provas da alegada impossibilidade econômica para o seu cumprimento, consistindo meramente em alusão genérica à realidade social das "mulas".
3. O voto do relator, ao enfrentar o mérito, implicitamente afastou a alegação de *bis in idem* que consistiria na incidência da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, que pressupõe a prática do verbo "exportar", o qual já teria sido valorado para a própria configuração do tipo penal.
4. Erro material apontado pelo Ministério Público Federal às fls. 315/320 corrigido de ofício, a fim de que seja considerada a causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 no patamar de 1/5 (um quinto), conforme fixado pela sentença apelada.
5. Embargos de declaração parcialmente providos. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração para sanar as omissões na forma da fundamentação acima e corrigir de ofício erro material constante da dosimetria a fim de fixar a pena definitiva em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, calculados sobre o valor mínimo unitário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002111-17.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VANDERLEI JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RENATO VIEIRA VENTURA e outro
APELANTE : APRIGIO RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : OFELIA MARIA SCHURKIM e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 0002111720044036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas nos autos.
2. Não há falar em inépcia da peça acusatória, eis que a denúncia continha todos os requisitos de admissibilidade

previstos no art. 41 do CPP, descrevendo todas as circunstâncias necessárias para conferir concretude à imputação, bem como para viabilizar a ampla defesa, consideradas as peculiaridades para a individualização das condutas que são ínsitas aos crimes societários.

3. Descabe o pedido de extinção da punibilidade pelo pagamento dos créditos tributários relativos aos fatos ora apreciados em momento anterior ao do oferecimento da denúncia. Observo, neste particular, que o ordenamento jurídico apenas admite tal possibilidade na hipótese de pagamento integral da dívida, não se prestando a realização de penhora em execução fiscal para a produção dos efeitos pretendidos.

4. Tampouco se cogita de inconstitucionalidade do tipo penal. É pacífico o entendimento das Cortes superiores de que a apropriação indébita previdenciária não se confunde com prisão civil por dívida, sendo a norma penal incriminadora do art. 168-A do CP de validade incontestada (STF, 2ª Turma, HC 91704, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 06/05/2008; STJ, Quinta Turma, RHC 200601166780, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ:19/11/2007).

5. Para a configuração do crime em questão basta o dolo genérico, não havendo que se perquirir sobre a presença do "animus rem sibi habendi", ou seja, a intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco de eventual desígnio de fraudar a Previdência Social.

6. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, não restou comprovada inequivocamente situação apta à sua configuração.

7. A jurisprudência restringe a aplicação desta excludente da culpabilidade somente aos casos em que, demonstrada dificuldade financeira invencível, não resta alternativa ao administrador senão a prática do fato típico do art. 168-A, do CP, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados.

8. O exame da gravidade do ilícito penal cometido deve se dar pela aferição individualizada das quantias indevidamente apropriadas em cada competência fiscal, e não por todo o período por que perduraram as condutas, sob pena de se incorrer em bis in idem por circunstância valorada no momento da incidência da majorante do art. 71 do CP.

9. Apelação dos réus parcialmente provida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, restando a pena final dos réus em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, calculados sobre o valor mínimo unitário, mantida a substituição da reprimenda corporal pelas penas restritivas de direitos definidas na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001514-42.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCO ALVES DA SILVEIRA FILHO
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : PAULINO ALVES DA SILVEIRA
No. ORIG. : 00015144220054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ART. 289, § 1º, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE DE CÉDULAS FALSAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO. CONDIÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA REDUZIDA.

1. A materialidade do delito foi devidamente comprovada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 09/108), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 10) e pelo Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 14/17), que atestou a falsidade de 24 (vinte quatro) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendidas, bem como sua aptidão para enganar pessoas não afetas ao manuseio técnico do dinheiro.
2. A autoria delitiva também é inconteste. O denunciado sempre confirmou que no momento da apreensão das cédulas falsas as guardava consigo (fls. 67/68, 253/256 e 494), entretanto, nega a consciência sobre sua falsidade, bem como a tentativa de restituir uma delas à circulação.
3. A tese defensiva de absolvição por ausência de tentativa de colocar a moeda falsa em circulação deve ser afastada, haja vista o delito ter se consumado no momento em que o réu praticou a conduta de guardar consigo as notas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) com consciência e vontade, sendo irrelevante a intenção ou não de colocá-las em circulação, já que o art. 289, §1º, do Código Penal cuida-se de tipo misto alternativo de conduta variada, razão pela qual a prática de qualquer dos verbos nucleares importa na consumação do crime.
4. No caso em tela, a admissão do acusado, feita aos policiais militares que realizaram a abordagem, de ter comprado o dinheiro falso, aliada à ausência de verossimilhança de sua versão apresentada em Juízo, bem como o início de fuga de seu irmão, Paulino Alves da Silveira, ao ser detido por comerciantes da Festa do Peão de Mogi Mirim tentando pagar mercadoria com uma cédula falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais), denotam a existência de dolo para a prática da conduta descrita no art. 289, §1º, do Código Penal.
5. O réu alega ter recebido ali na Festa do Peão as cédulas falsas em pagamento pela venda de um cavalo de sua propriedade. Afirmou inicialmente em Juízo ter realizado a venda à pessoa de nome Luis, com quem usualmente efetuava negócios e sempre havia pago corretamente. Em um segundo interrogatório judicial aduz não conhecer o comprador e não saber seu nome.
6. Aduz possuir comprovantes pertinentes à venda do cavalo, entretanto, tal prova nunca foi produzida. A única testemunha de defesa, ouvida à fl. 400, disse nada saber sobre os fatos. Não parece crível, ainda, que a venda do animal tenha se dado em uma cidade, Itapira/SP, e tenha sido acertado o recebimento do pagamento de considerável montante em dinheiro em outra cidade, Mogi Mirim/SP, durante a realização de um grande evento público, representado pela Festa do Peão.
7. As contradições e inconsistências da versão apresentada pelo acusado fazem suas declarações carecer de credibilidade. Dessa forma, não restam dúvidas de que o acusado agiu com vontade livre e consciente ao guardar consigo moeda falsa, estando incurso no disposto no art. 289, § 1º, do Código Penal.
8. A exasperação de 06 (seis) meses aplicada pela sentença mostra-se suficiente para a reprovação e prevenção do crime.
9. É impossível o reconhecimento da agravante da reincidência, conforme pretende o Ministério Público Federal. Realmente a certidão de fl. 431 não informa a ocorrência de condenção ou a data em que esta teria transitado em julgado.
10. No tocante à pena de multa, fixada em sentença em 50 (cinquenta) dias-multa, tendo em vista que para o cálculo do número de dias-multas deve também ser aplicado o sistema trifásico previsto no art. 68 do Código Penal, adota-se as razões já expostas para reduzi-la de ofício ao patamar de 11 (onze) dias-multas.
11. Pena definitiva resta fixada em 03 (três) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.
12. Nos termos do art. 33, §2º, "c" do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser cumprida em regime inicial aberto, conforme estabelecido na sentença apelada, mantendo-se, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.
13. Considerando-se, assim, a condição econômica do réu, bem como a pena privativa de liberdade substituída, reputa-se suficiente a prestação pecuniária de 05 (cinco) salários mínimos.
14. Apelação do MPF não provida. Pena de multa reduzida de ofício. Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (a) NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; (b) REDUZIR DE OFÍCIO a pena de multa para 11 (onze) dias-multas, mantido o valor unitário fixado em sentença de 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; e (c) DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU para reduzir a prestação pecuniária ao valor de 05 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005785-62.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EDSON NACAMURA
: WAGNER FRACHONE NEVES
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00057856220114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. LEI 9.605/98, ART. 34. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. O princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, atua justamente no nível da tipicidade material, afastando a criminalização da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão relevante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).
2. O direito ao meio ambiente equilibrado, assegurado pelo art. 225 da Constituição Federal como direito fundamental de terceira geração, deve ser cotejado com os princípios informadores do sistema penal, especialmente com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como da intervenção mínima e da ofensividade do fato ao bem jurídico tutelado para a invocação do Direito Penal.
3. A conduta descrita pela acusação não representa extremado risco de lesão ao meio ambiente. Segundo informação constante no Termo de Apreensão, foram apreendidos 2kg (dois quilogramas) de peixe da espécie "piauí", assim como duas varas telescópicas, com 5,4m e 3,8m de comprimento, e um covo de fio de nylon.
4. São admissíveis critérios como a quantidade de pescada, a espécie de peixe, a baixa expressividade lesiva dos instrumentos utilizados e a finalidade da pesca para o reconhecimento da exclusão supralegal de tipicidade material.
5. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002899-56.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.002899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : ROBERTO MARCOS DAL PICOLO
: JOSE ANTONIO PUPPIN
ADVOGADO : ROBERTO MARCOS DAL PICOLO e outro
RECORRIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00028995620124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO. EMENDATIO LIBELLI E MUTATIO LIBELLI. RECURSO DESPROVIDO.

1. O réu defende-se dos fatos imputados pela acusação, e não da classificação legal por ela apontada: *narra mihi factum dabo tibi jus*.
2. Tendo-se em vista o princípio da correlação, o juiz deve impulsionar a ação penal segundo os termos da denúncia recebida. Recebido o aditamento à denúncia, com a substituição da classificação penal, com a instrução dever-se-á apurar os fatos narrados pelo Ministério Público Federal, verificando-se, ao final, a efetiva ocorrência de crime.
3. Encerrada a instrução, verificando o magistrado a incongruência da definição apontada pela acusação com as provas carreadas aos autos, exsurtem as hipóteses de *emendatio libelli*, para a correção da classificação legal, ou de *mutatio libelli*, para mudança da imputação fática e da classificação jurídica.
4. É incabível o reconhecimento de prescrição na fase em que o processo se encontra.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002137-17.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.002137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUGUSTO GIROTTO DOS REIS
: LUIZ AUGUSTO CORREA DE AZEVEDO
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00021371720004036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas nos autos.
2. Conquanto se observe que os demandados não participavam diretamente da administração da entidade no âmbito fiscal e financeiro, é inequívoco que conheciam a situação financeira da sociedade, a partir das informações que lhes eram trazidas pelos seus empregados contratados para a gerência destas áreas.
3. Por óbvio, as responsabilidades atribuídas aos subordinados no plano interna corporis não se prestam para infirmar a responsabilidade criminal, de natureza subjetiva, dos acusados, na medida em que lhes competiam, em última instância, as decisões administrativas de interesse da sociedade, inclusive quanto à alocação das disponibilidades financeiras.
4. Para a configuração do crime em questão basta o dolo genérico, não havendo que se perquirir sobre a presença do "animus rem sibi habendi", ou seja, a intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco de eventual desígnio de fraudar a Previdência Social.
5. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, não restou comprovada inequivocamente situação apta à sua configuração.
6. A jurisprudência restringe a aplicação desta excludente da culpabilidade somente aos casos em que, demonstrada dificuldade financeira invencível, não resta alternativa ao administrador senão a prática do fato típico do art. 168-A, do CP, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados.
7. O exame da gravidade do ilícito penal cometido deve se dar pela aferição individualizada das quantias indevidamente apropriadas em cada competência fiscal, e não por todo o período por que perduraram as condutas, sob pena de se incorrer em bis in idem por circunstância valorada no momento da incidência da majorante do art. 71 do CP.
8. Apelação dos réus parcialmente provida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, resultando na pena definitiva para ambos os réus de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, calculados sobre o valor unitário de um salário mínimo, mantida a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-13.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OMAR BARREIROS e outros
: SERGIO CARLOS DE AQUINO GANDRA
APELANTE : TAKASHI MASUDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : NELSON SIGUERU KAKITANI e outro
: VANIA CRISTINA DA CRUZ ELIAS

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - ISONOMIA CIVIS/MILITARES - SENTENÇA RECORRIDA A ADEQUADAMENTE ORDENAR DEDUÇÃO DE PERCENTUAIS JÁ ADMINISTRATIVAMENTE IMPLEMENTADOS AOS VENCIMENTOS EM QUESTÃO, SOB O MESMO TÍTULO, ASSIM EVITANDO-SE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - COISA JULGADA NÃO MALFERIDA - IMPROVIDO O PRIVADO APELO

- 1.[Tab]Inconfundíveis a esfera cognoscitiva e a de cumprimento/execução, sem sucesso a preliminar lançada, presente interesse recursal, a não equivaler à falta deste a apontada petição, ao contrário.
- 2.[Tab]Irrepreensível a r. sentença exatamente ancorada na fundamental vedação ao enriquecimento sem causa, afinal a se cuidar, na espécie, de r. julgamento cognoscitivo de anos antes e que, assim, a sofrer elementar integração no tempo, em face da realidade vencimental funcional então decorrida.
- 3.[Tab]Não se põe estático o r. comando cognoscitivo emanador do reajuste vencimental em tela, logo as recomposições já praticadas pelo Poder Público, sob o mesmo título, a deverem sofrer elementar dedução, assim compreendida a vitória funcional em pauta como um gesto estipendiador a se integrar aos mais ajustes que a realidade salarial respectiva tenha experimentado, sob aquele rótulo e ao longo do tempo, por veemente, sem substrato, pois, a aventada "coisa julgada" a tanto, a qual, ao contrário do que advogado em demanda aqui recursal, atendida objetivamente aos termos da r. sentença, lavrada na fase de embargos do art. 730, CPC, ora apelada.
- 4.[Tab]De rigor, pois, o improvimento ao privado apelo, ausente laivo que a macular o r. julgamento "a quo", aos termos dos autos.
- 5.[Tab]Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001531-03.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001531-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALDEMIR VIEIRA

ADVOGADO : WELLINGTON COELHO DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00015310320074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ADEQUAÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS ÀS CONDIÇÕES PESSOAIS DO RÉU. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE RECONHECIDA *EX OFFICIO*.

1. A materialidade, a autoria e o dolo em relação à figura tipificada no art. 298 do Código Penal restaram comprovadas por laudo pericial, depoimentos testemunhais e pela confissão do acusado.
2. A Lei 7.210/84 precisa expressamente que o Juiz da execução adéque o cumprimento da pena às condições pessoais do condenado, o que deve ser realizado dando especial atenção à sua deficiência física, conforme a Lei 7.853/89.
3. A figura tipificada no art. 298 do Código Penal exige tão somente o dolo genérico para a sua consumação e não está atrelada à intenção específica de auferir vantagem indevida pelo agente.
4. Confessada pelo acusado a prática do crime em juízo, especificando detalhes e apresentando seus motivos, é imperiosa a diminuição da pena de ofício em relação à circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), na esteira dos precedentes jurisprudenciais desta colenda Segunda Turma. Contudo, fixada a pena-base no patamar mínimo legal, a diminuição fica obstada, conforme o entendimento sufragado na Súmula 231 do STJ.
5. Para efeito da exasperação de pena prevista no art. 71 do Código Penal, deve-se considerar tão somente o número de ações ou omissões delitivas, praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Precedente do STJ.
6. A majoração pela continuidade delitiva deve seguir critérios estritamente objetivos, ante sua natureza puramente quantitativa: 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações.
7. Apelação defensiva desprovida. Circunstância atenuante de confissão reconhecida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do réu e, **de ofício**, reconhecer a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, mantendo, contudo, a pena definitiva conforme fixada na r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006142-88.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SORAIA PATRICIA ALVES COSTA reu preso
ADVOGADO : DPU (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00061428820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE

CONFIGURADAS. CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de droga, é de rigor a manutenção do decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição em face da apelante como incurso nas penas do art. 33, "caput" c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06.

2. Não se justifica o *estado de necessidade* na situação em contexto, mesmo como circunstância atenuante ou causa de diminuição de pena, já que a opção pela prática de um crime, que exige viagens e certa complexidade estratégica, não é proporcional à situação narrada pela ré.

3. A natureza do entorpecente como cocaína não compõe justificativa para agravamento de pena só porque de suposto maior grau de ofensividade em relação a outras substâncias.

4. A quantidade de entorpecente não configura elemento desfavorável porque se depara confinada em padrões normais para o caso de delito praticado pelos agentes vulgarmente conhecidos como "mulas" do tráfico. Redução da pena-base ao mínimo legal.

5. Diante dos elementos coligidos, as suas condutas se enquadram perfeitamente na figura que a prática policial e forense convencionou denominar "mula". As "mulas" funcionam, no contexto do tráfico internacional de entorpecentes, como agentes ocasionais de transporte das drogas. Não se subordinam de modo permanente às organizações criminosas, não integram seus quadros, mas servem para assegurar a insuspeição da prática criminosa. Ausentes evidências de que a ré não seja primária e de bons antecedentes, ou que se dedicasse a atividades criminosas, deve incidir a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto).

6. Tendo em vista as penas aplicadas ao caso em tela, descabe a substituição por falta de requisito objetivo (art. 44, I, do CP).

7. Tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, que determina que a pena por delito de tráfico deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, e considerando ainda a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal, deve ser acolhida a pretensão da defesa para estabelecer o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

8. Apelação parcialmente provida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

A Segunda Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base fixada na sentença, aplicar a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, fixando a pena privativa de liberdade em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime prisional semiaberto para início do cumprimento de pena, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal relator que dava parcial provimento ao recurso da defesa, em menor extensão, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando as penas definidas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena. São Paulo, 13 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2008.61.19.000439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JAMES SUMMERS PRINSLOO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. CONDENAÇÃO. PENA-BASE FIXADA EM PATAMAR ADEQUADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de droga, é de rigor a manutenção do decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição em face do apelante como incurso nas penas do art. 33, "caput" c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06.
2. A pena-base do delito foi firmada em patamar adequado para o atendimento das finalidades preventiva e repressiva da sanção penal, considerando a quantidade expressiva e a natureza da droga apreendida (4.835 gramas de cocaína), circunstâncias valoradas como preponderantes para sua mensuração, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.
3. Diante dos elementos coligidos, as suas condutas se enquadram perfeitamente na figura que a prática policial e forense convencionou denominar "mula". As "mulas" funcionam, no contexto do tráfico internacional de entorpecentes, como agentes ocasionais de transporte das drogas. Não se subordinam de modo permanente às organizações criminosas, não integram seus quadros, mas servem para assegurar a insuspeição da prática criminosa. Ausentes evidências de que o réu não seja primária e de bons antecedentes, ou que se dedicasse a atividades criminosas, deve incidir a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto).
4. Tendo em vista as penas aplicadas ao caso em tela, descabe a substituição por falta de requisito objetivo (art. 44, I, do CP).
5. Tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, que determina que a pena por delito de tráfico deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, e considerando ainda a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal, deve ser acolhida a pretensão da defesa para estabelecer o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.
6. Apelação parcialmente provida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

A Segunda Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso da defesa para, mantendo a pena-base fixada na sentença, aplicar a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, fixando a pena privativa de liberdade em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime prisional semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim

Guimarães, acompanhado pelo voto da Senhor Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal relator que dava parcial provimento ao recurso da defesa, em menor extensão, para reduzir a pena-base, ficando as penas definidas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19894/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032010-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LH LABORATORIO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158448120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto LH LABORATORIO HOSPITALAR LTDA em face de decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto das certidões de dívida ativa ns. 80.2.11.052690-06, 80.6.11.095456-43, 80.7.11.020950-62 e 80.6.11.095457-24.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a hipótese de compensação dos débitos informada por meio de DCTF não enseja a aplicação da Súmula n. 436 do STJ; b) houve decadência do crédito tributário, vez que se trata de débitos relativos aos anos de 1999 a 2002 e não houve constituição definitiva até o momento; c) aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, tendo optado pela inclusão da totalidade dos débitos; d) com amparo em liminar proferida no mandado de segurança n. 1999.61.00.036306-3, procedeu à compensação dos créditos de IPI com débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos a fatos geradores ocorridos entre 1999 e 2002; e) o STJ tem entendimento no sentido de ser vedada a automática inscrição em dívida ativa do débito informado em compensação, sendo necessária a realização de novo lançamento; f) o suposto erro na consolidação do parcelamento é de natureza formal.

Requer a concessão de tutela antecipatória recursal, para que seja restabelecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto das certidões de dívida ativa ns. 80.2.11.052690-06, 80.6.11.095456-43, 80.7.11.020950-62 e 80.6.11.095457-24, até apreciação definitiva do presente recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

Em primeiro lugar, afasto a alegação de ocorrência de decadência.

Isso porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na súmula n. 436 do STJ, seguintes termos: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Compulsando os autos, temos que as Certidões da Dívida Ativa pretendem cobrar créditos constituídos mediante "declaração" (fls. 195 e seguintes), não havendo que se falar, neste juízo de cognição não exauriente, em ocorrência de decadência.

Ressalte-se que, no caso em exame, a ora recorrente impetrou o mandado de segurança n. 1999.61.00.036306-3, objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento, por meio de compensação, do IPI incidente em insumos utilizados na industrialização de produtos com saídas sujeitas à alíquota zero.

A liminar foi parcialmente deferida, razão pela qual a contribuinte compensou créditos de IPI com débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. A sentença também foi favorável à impetrante e a apelação da União foi recebida somente no efeito devolutivo, concluindo-se que os débitos ora questionados estavam com a exigibilidade suspensa.

Somente em 23/9/2009 é que foi proferida decisão terminativa, dando provimento ao apelo da União, com trânsito em julgado em 13/1/2010.

Portanto, os débitos voltaram a ser exigíveis após a decisão monocrática proferida nesta Corte, tendo a contribuinte sido devidamente intimada da inscrição em dívida ativa, conforme cópias dos avisos de cobrança a fls. 74 e seguintes, o que afasta também a alegação de ofensa ao direito de defesa.

Em segundo lugar, não ficou demonstrado, com os elementos constantes dos autos, que a contribuinte tenha incluído os débitos em discussão no parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

Isso porque, apesar da aparente adesão ao mencionado parcelamento em 12/12/2009, não houve demonstração, ao menos neste exame preambular da questão, de que a contribuinte tenha informado em juízo a desistência da interposição de qualquer recurso relativamente ao mandado de segurança n. 1999.61.00.036306-3, consoante previsto no artigo 6º da Lei n. 11.941/2009, nem indicado para o referido parcelamento os débitos em questão, obrigação essa expressamente prevista no artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 11/2010, *verbis*:

" Art. 1 O optante que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, se manifestar pela não inclusão da totalidade de seus débitos nos parcelamentos previstos nos arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009, deverá indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos nos parcelamentos até 16 de agosto de 2010)"
(Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 13/2010)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025534-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SONIA MARTA MILANEZ VOLTARELLI e outro
: MILENA CRISTINA VOLTARELLI ALVEZ
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : EDMAR E ADVILSON LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.01523-1 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Indefiro o processamento do recurso interposto (f.290/325), eis que, na espécie, incabível a interposição de recurso, com base no artigo 530 e seguintes, do Código de Processo Civil, em face de acórdão proferido em

agravo de instrumento.
Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029728-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ORLANDO NASTRI JUNIOR
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EXITO IND/ COM/ REFORMAS E CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00093-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 373, restando prejudicados os embargos de declaração de f. 375/6.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028243-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MULLER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00097555520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança para inclusão de débitos fiscais (inscrições 80710000286-09, 80610001184-57, 80210000371-80, 80610001185-38, 80710000289-51, 80610001190-03, 80210000373-42, 80210000374-23 e 80610001191-86) no parcelamento da Lei 11.941/2009.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 151/5, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017955-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SOLTEC SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067718520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020145-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EVISCA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ FELIPE HADLICH MIGUEL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086632920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de

jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007449-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PONTUAL SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030226020044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 32) que determinou a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada, em sede de execução fiscal.

Em suas razões recursais, alega a agravante que a medida deferida afronta ao princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 620, CPC), ao princípio da supremacia da Constituição Federal, bem como ao artigo 2º, § 2º, LICC. Afirma que não se aplicam às execuções fiscais a Lei nº 11.382/2006 e que já tem 30% do seu faturamento constricto em outras execuções.

Alega nulidade dos atos, no tocante a sua intimação, conforme previsão legal (art. 215 a 233 e 235 a 242, todos do CPC), tendo sido prejudicada com a penhora de seu faturamento, nos termos do art. 250, parágrafo único, CPC. Sustenta que a penhora do faturamento somente tem cabimento na hipótese de inexistirem outros bens penhoráveis.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para levantar a constrição sobre 5% do seu faturamento, ou, subsidiariamente, para que seja reduzida a alíquota para 2% do faturamento líquido. Decido.

Preliminarmente, afasta-se a alegação de nulidade, por falta de intimação da executada, posto que inexistiu prejuízo à parte, tendo se insurgido da medida através deste recurso.

Cumpra ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas

dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exeqüente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011). Entretanto, o presente agravo de instrumento não foi instruído de forma a comprovar que inócorre a excepcionalidade em questão e que a ora recorrente possui outros bens passíveis de penhora. Ao contrário, consta dos autos, que os bens da executada já foram penhorados em outra execução fiscal (fls. 45/47).

Desta forma, mantém-se a constrição sobre o faturamento da empresa.

No que concerne à redução do percentual, a agravante comprovou tão somente o deferimento da penhora sobre 10% na execução fiscal nº00002754-06.2004.403.6126 (fl. 51), que somada a destes autos atinge 15% do faturamento da empresa, percentual ainda aceitável pela jurisprudência.

Ante o exposto, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025158-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ZULEIDE MARIA DE ARAUJO GARCIA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TORRES DA FONSECA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 621/2462

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039605619924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A pretexto de superar a intempestividade do recurso de agravo de instrumento, nos termos da r.decisão monocrática de fls. *retro*, a agravante formulou pedido de reconsideração sem arrazoar qualquer fundamentação passível de permitir o recebimento de aludido pedido como agravo inominado, por força do princípio da fungibilidade recursal.

Assim, inadequada a via utilizada pela agravante para reverter decisão que lhe é desfavorável.

Determino à Subsecretaria da Terceira Turma que certifique o trânsito em julgado da r.decisão de fls. *retro*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020396-56.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020396-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS F ANTONIO CHIAMULERA LTDA
ADVOGADO : THIAGO CRIPPA REY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006287720124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa a Procuradoria Regional da República (fls. 311/313), a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029318-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CEREALISTA ALBERTINA LTDA

ADVOGADO : AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR e outro
AGRAVADO : SERGIO MAURO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00001904620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até manifestação conclusiva da Receita Federal sobre exceção de pré-executividade, fundada na existência de depósito judicial do débito.

A agravante alegou que: **(1)** embora a execução não esteja garantida por penhora, não praticou nenhum ato construtivo contra o patrimônio dos corresponsáveis, limitando-se a requerer o sobrestamento do feito desde a apresentação de exceção de pré-executividade em 23/09/2010, enquanto aguarda a análise de órgão competente da Delegacia da Receita Federal acerca da suficiência dos valores convertidos em renda da União, constantes no PA 13841.000468/99-76, para a quitação da CDA 80.6.94.011142-02; **(2)** a suposta demora na análise das questões pelo órgão competente da Delegacia da Receita Federal não é causa suspensiva da exigibilidade do crédito; **(3)** compete ao Juízo expedir ordem ao órgão competente para a prática de atos necessários ao deslinde da questão, inclusive sob pena de descumprimento de ordem judicial; e **(4)** "*não houve, sequer, a idônea demonstração, pela agravada, de que a decisão a ser proferida no processo administrativo nº 13841.000468/99-76 atingirá o crédito tributário exigido. Isto é, não há, nos autos, situação de perigo aos interesses da executada, uma vez que a própria exequente, por cautela, se abstém de dar prosseguimento à execução*", razão pela qual deve ser concedido efeito suspensivo, "*para que a Certidão da Dívida Ativa retorne à situação 'ativa ajuizada'*" (f. 07).

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o débito do FINSOCIAL (09/90 a 03/92) foi constituído mediante "*requerimento de parcelamento*", tendo sido a execução fiscal proposta em 14/12/94, distribuída inicialmente para a Justiça Estadual sob o nº 119/94 (f. 12/23). A empresa executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando prescrição e depósito judicial do débito na MC 91.0688058-4 - 17VF/SP (f. 124/34).

A seguir, da decisão que determinou manifestação fazendária sobre a exceção (f. 300), a executada interpôs o AI 2010.03.00.035112-2 (f. 302/9), ao qual foi negado seguimento (f. 315/7); em 30/11/2010, a PFN impugnou a exceção e requereu o sobrestamento do feito por 90 dias, para análise administrativa (f. 311/3), juntando cópia de encaminhamento da documentação, em 29/11/2010, à DRF de Limeira para análise em conjunto com os PA's 10880.022929/93-21 e 10880.042170/93-11 (f. 314); em 14/02/2011, o Juízo *a quo* rejeitou a exceção, por inexistir prescrição e depender de dilação probatória o alegado pagamento decorrente de conversão em renda de depósito judicial, deferindo o sobrestamento do feito por 90 dias para manifestação da exequente (f. 318 e v.); foi negado seguimento ao AI 2011.03.00.007449-0, interposto contra tal decisão, com base nos seguintes fundamentos (f. 352/7):

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de extinção do débito pelo pagamento ou pela prescrição, deferindo o sobrestamento do feito por 90 dias para manifestação da exequente sobre a alegada conversão em renda de valores para quitação de algumas competências da dívida (f. 333 e 333v).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) não há necessidade de dilação probatória para constatar que os débitos das competências 10/91, 11/91, 12/91, 01/92, 02/92 e 03/92, insertas na CDA 80.6.94.011142-02, foram quitados pela conversão em renda de depósitos efetuados na MC 91.0688058-4; (2) houve a prescrição material ou intercorrente, pois apesar de não ter atualizado o endereço nos cadastros do Fisco, é dever da parte exequente diligenciar para a citação e, além disso, a Fazenda Nacional requereu indevidamente o apensamento aos autos da EF 117/94, quando na EF de origem ainda não havia citação, culminando com o desapensamento mais de 11 anos depois, somente sendo suprida a falta de citação pelo comparecimento espontâneo em 24/08/10; e (3) não é aplicável a Súmula 106 do STJ, vez que a demora na citação não decorreu do mecanismo da Justiça, mas sim de desídia e negligência da própria agravada.

Contra a decisão anterior postergando a análise da exceção de pré-executividade para momento posterior à manifestação fazendária, a agravante interpôs o AI 0035112-59.2010.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento (f. 330/2).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária a dilação probatória para a

comprovação do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRG nº 937440, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 07.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. É firme a jurisprudência formada no âmbito desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória. 2. Tendo o Tribunal de origem expressamente asseverado que as alegações não podem ser comprovadas de plano, revela-se correta a rejeição do incidente. 3. Agravo regimental não-provido."

AGRG nº 1049922, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 21.10.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade. 2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas. 3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo, exceto se a questão da ilegitimidade for constatável de plano. 4. Hipótese em que o Tribunal local entendeu não haver provas pré-constituídas capazes de ensejar a extinção da execução. 6. Recurso especial não provido. 5. Agravo regimental não provido."

AGRG nº 1014366, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 18.08.08: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS PROVAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É cabível a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, relativamente às questões de ordem pública, dès que verificável de plano a nulidade argüida à luz de prova pré-constituída, vedada, em consequência, a dilação probatória. 2. Compete às instâncias ordinárias o exame da suficiência da prova que embasa a exceção de pré-executividade, assim não reconhecida no acórdão impugnado, sendo vedado a este Superior Tribunal de Justiça proceder a tal análise em sede de recurso especial, uma vez que conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial, à luz do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental improvido."

Na espécie, inviável o reexame da decisão agravada quanto à alegada extinção parcial dos débitos pelo pagamento, mediante a conversão em renda de depósitos judiciais, pois necessária dilação probatória, para a formulação de juízo sobre os fatos controvertidos, excedendo a mera nulidade formal do título ou a questões de ordem pública, e cognoscíveis de ofício.

De fato, a agravante ajuizou a MC 91.0688058-4 em 30/08/91 alegando a inconstitucionalidade do FINSOCIAL e pleiteando o depósito judicial do valor de julho de 1991 (f. 149/63), tendo sido, porém, deferida a liminar para depósito das importâncias discutidas a partir da parcela vencida de setembro de 1991, com "acréscimos de eventuais diferenças" (f. 178).

A sentença confirmou a liminar, julgando procedente o pedido "para o fim de admitir o depósito das importâncias discutidas até que a lide seja definitivamente julgada, nos autos principais" (f. 184/5).

Foram juntadas as guias de depósito referentes a contribuições de 10 e 11/91, 12/91, 01/92, 02/92, 03/92, recolhidas no período de 01/92 a 04/92 (f. 191/5).

Sendo declarado devido o FINSOCIAL na alíquota de 0,5% na ação principal, a agravante requereu o levantamento da diferença depositada a maior na cautelar, referente a 1,5% (f. 202/6), juntando a Fazenda Nacional demonstrativos dos valores a levantar e a converter em renda (f. 253/62), impugnando-os a agravante, por terem sido aplicados juros e multas, os quais, segundo ela, estariam extintos pela decadência (f. 274/8).

O Juízo a quo deferiu a conversão e o levantamento nos termos da planilha da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que a liminar deferiu o depósito "com acréscimos de eventuais diferenças" (f. 279), o que foi cumprido conforme ofício à CEF, datado de 09/12/04 (f. 288) e alvará de levantamento de 13/12/04 (f. 289).

O valor convertido em renda foi de Cr\$ 9.970.075,14, sendo levantada a soma de Cr\$ 11.506.517,16, na moeda originária.

A inscrição 80.6.94.011142-02, por sua vez, data de 29/06/94 e abrange débitos de FINSOCIAL do período de 09/90 a 03/92, constituídos por "requerimento de parcelamento", com notificação em 11/01/94 (f. 26/36).

Em que pese não haja dúvidas quanto ao recolhimento de alguns valores a título de FINSOCIAL referente a parte do período em tela e da conversão parcial em renda da União, não restou demonstrada, cabalmente, a inexistência de quaisquer outros valores apurados anteriormente e não abrangidos pelos depósitos e, portanto, não considerados na conversão em renda, não sendo possível presumir, sem a anuência do Fisco, que

inexistam quaisquer outros débitos do período, diante da certeza e liquidez de que se reveste a CDA. Ademais, os valores originais do FINSOCIAL constantes da planilha de f. 257/8, considerados em 15/04/03, não coincidem com aqueles inscritos em dívida ativa. Aliás, mesmo se forem levados em conta os valores calculados na época destes cálculos, verifica-se a existência de um saldo de débito no mês 02/92 (f. 258). Diante das circunstâncias, não há como se reformar a decisão que julgou imprescindível a dilação probatória para aferir eventual cobrança dúplice de algumas competências do FINSOCIAL, sendo razoável a suspensão do processo, a pedido da agravada, a fim de analisar administrativamente a alegação de extinção de parte do débito pela conversão em renda.

De qualquer forma, se confirmado o excesso de cobrança, seja pela própria Fazenda Nacional, seja através de prova pericial em embargos à execução, não há que se falar em nulidade do título executivo, visto que a execução pode prosseguir pelo remanescente, excluídas as parcelas já pagas.

De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19.09.05: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

AC 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.12.08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

No caso, como visto, o débito do FINSOCIAL (09/90 a 03/92) foi constituído mediante "requerimento de parcelamento", com notificação em 11/01/94 (f. 26/36), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 14/12/94, distribuída inicialmente para a Justiça Estadual sob o nº 119/94 (f. 24), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na

espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal (Súmula 106/STJ), quando a demora na tramitação do feito decorre de fatos e circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário: EIAC nº 94.03.094057-3. Para efeito de prescrição intercorrente, cumpre ressaltar que não se está diante da hipótese do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, pois em nenhum momento houve arquivamento do feito em decorrência de não-localização do devedor ou bens penhoráveis.

Ademais, não houve paralisação da execução fiscal por inércia do Fisco, como se verifica da sequência dos atos processuais, desde a primeira tentativa inexitosa de citação da agravante, como segue: (1) intimação da exequente para dizer sobre o prosseguimento em 04/04/95 (f. 42v) e manifestação em 06/04/95 (f. 44); (2) intimação do indeferimento de expedição de ofício em 10/05/95 (f. 46v) e requerimento de citação em novo endereço em 09/05/95 (f. 48); (3) intimação de certidão negativa do oficial de justiça em 11/06/95 (f. 56v) e pedido de reunião do processo com a EF 117/94 em 16/06/95 (f. 58); e (4) determinação de intimação do apensamento em 27/06/95 (f. 59).

A agravante não juntou cópias dos atos conjuntos que se seguiram na EF 117/94, anexando apenas cópia da certidão de desapensamento em 15/01/07 (f. 60).

Ressalte-se que, na EF 117/94, a agravante também apresentou exceção de pré-executividade, sendo, de início, acolhida a alegação de nulidade do título executivo, por contemplar as alíquotas acima de 0,5% do FINSOCIAL e por não considerar as importâncias depositadas e convertidas em renda da União na MC 91.0688058-4, quanto às competências de 07/91, 10 a 12/91 e 01 a 03/92, tendo sido reconhecida a possibilidade de compensação com o débito (f. 62/4).

A sentença, porém, foi reformada em recurso de apelação, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da EF (f. 65/9).

Note-se que subiram ambos os processos para a Corte, sendo deferido o desapensamento em 06/12/06 pelo Vice-Presidente, com o qual estava conclusa a AC 2002.03.99.003456-8 (f. 61). Como não foram juntadas todas as cópias relativas à EF 117/94, não é possível concluir que os processos tenham sido apensados indevidamente.

(...) Após, constam as seguintes ocorrências: (1) a EF de origem foi redistribuída à Justiça Federal, com despacho de 22/11/07 (f. 70); (2) a agravada foi intimada em 28/02/07 (f. 71), requerendo o redirecionamento ao sócio-gerente Sergio Mauro Barbosa em 03/04/07 (f. 72), o que foi deferido em 19/11/07 (f. 86); (3) da certidão negativa do oficial de justiça de 27/03/08 (f. 89v), a agravada manifestou-se em 08/08/08 (f. 93); (4) da nova tentativa frustrada de citação, a agravada foi intimada em 24/11/08 (f. 102) e requereu a citação editalícia em 16/02/09 (f. 104), o que restou indeferido em 15/06/09, por entender o Juízo que não haviam se esgotado os meios para a localização do devedor (f. 108), (5) intimada a agravada em 03/07/09 (f. 108), informou novo endereço em 28/09/09 (f. 109); (6) da nova certidão negativa do oficial, a agravada teve vista em 25/02/10 (f. 119), requerendo pesquisa do endereço do devedor através do BACENJUD em 30/03/10 (f. 120); e (7) finalmente, a agravante manifestou-se, espontaneamente, em 24/08/10, requerendo vista dos autos (f. 122), e, posteriormente, em 02/09/10, ofereceu exceção de pré-executividade (f. 137 e segs.).

Como se observa, a agravada manteve-se sempre diligente na busca do devedor, sendo que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/04 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista/SP

(f. 134), mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/94 (f. 25) e no qual resultou negativa a citação, verificando-se o abandono do local já em 13/02/95 (f. 53v), enquanto na petição inicial deste recurso a agravante apontou a localização da sede na Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP (f. 2), onde o oficial de justiça diligenciou em 31/05/95 e foi informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada" (f. 54v), tudo a demonstrar que a ausência de citação só pode ser atribuída às informações intencionalmente equívocas da própria empresa executada.

Por fim, cabe salientar que não há qualquer comprovação de que os autos da EF tenham permanecido paralisados por culpa exclusiva da exequente por prazo superior a cinco anos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."

Referida decisão foi confirmada por acórdão proferido pela Turma, que em 19/07/2012 negou provimento a agravo inominado (f. 426).

Na sequência, verificou-se: remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, em 13/09/2011 (f. 360); pedido de desarquivamento pela executada em 09/11/2011 (f. 361); requerimento da executada para que a PFN se manifestasse no prazo de 10 dias quanto à alegação dos pagamentos efetuados e comprovados em 24/01/2012 (f. 368/70); requerimento da PFN de suspensão do feito por 20 dias, a fim de aguardar a conclusão da análise do PA 13841.000179/92-82 pela DRF, em 19/03/2012, juntando ofício que solicitou análise com a brevidade possível (f. 376); alegação da executada de ausência de interesse da PFN, requerendo a extinção processual em 21/03/2012 (f. 377/8); indeferimento do pedido e nova determinação para intimação da exequente para que se manifestasse quanto às alegações de pagamento em 14/05/2012 (f. 379); pedido liminar da executada de suspensão do crédito tributário em 02/07/2012 (f. 381/2); juntada de informação da DRF/Limeira de que a conversão em renda na MC 91.0688058-4 (AO 92.0003618-0) foi suficiente para liquidar débitos de FINSOCIAL do período de julho/1991 a março/1992, porém foi efetivada em CNPJ equivocado, e que o indébito reconhecido é objeto do PA 13841.000468/99, naquela unidade da DRF, enquanto o PA 13841.000179/92-82 deveria ser restituído à DRF de Campinas (f. 411), requerendo a PFN prazo suplementar de 90 dias em 21/06/2012 (f. 410) e em 10/08/2012 (f. 421/2); deferimento da suspensão da exigibilidade, nos termos da decisão agravada (f. 431):

"Verifico que a Fazenda Nacional vem requerendo a suspensão do feito, desde 29/11/2010, a fim de aguardar a análise da Receita Federal, no tocante a suficiência dos depósitos efetuados nos autos da Ação Cautelar para quitação das competências exigidas na execução fiscal. A executada sustenta que houve conversão em renda levada a efeito em 27/07/2005, nos autos da ação cautelar, o que não haveria sido imputado ao débito aqui sob cobrança. A Fazenda Nacional verificou que os depósitos judiciais foram efetuados antes da inscrição em dívida ativa e diante da necessidade de análise das alíquotas sob cobrança, foi encaminhado o caso à Equipe de Acompanhamento de Medidas Judiciais da DRF - Limeira para análise. Desde a referida data, quase dois anos se passaram e até o momento, só o que a exequente fizera foi reiterar seus pleitos de suspensão de noventa dias e mais noventa dias para encerramento da análise por parte da Receita Federal. Diante disso, e nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, suspendo a exigibilidade do crédito tributário, até que haja uma manifestação concludente da Delegacia da Receita Federal acerca do caso aqui em tela. Intimem-se.

De fato, a exceção de pré-executividade, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, acaso inexistente qualquer das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, cabendo, se for o caso, a suspensão da execução fiscal até manifestação conclusiva do órgão fazendário.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte, inclusive da Terceira Turma:

AI 0022382-16.2010.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 29/07/2011, p. 217:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA FAZENDA NACIONAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA ANTERIORMENTE. DESPROVIMENTO. 1. A questão da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cobrados na execução fiscal já se encontra transitada em julgado, considerando que foi objeto de julgamento no AG nº 2006.03.00.075136-4, interposto de decisão anterior que havia suspenso a exigibilidade e determinado a exclusão do nome da executada do CADIN. 2. No AG nº 2006.03.00.075136-4, foi concedida a antecipação da tutela recursal para suspender a então decisão agravada, tendo sido a final provido o agravo, sob o fundamento, dentre outros, de que "o Juízo a quo, diante apenas da falta de manifestação da exequente a pedido formulado pelo devedor contra a execução fiscal, extraiu causa jurídica para afastar a exigibilidade do crédito tributário, permitindo, inclusive, a expedição de certidão de regularidade fiscal, o que se revela prematuro, mesmo porque não houve sequer decisão judicial, indicativa da iliquidez e da incerteza do título executivo", concluindo que "a exclusão do CADIN, determinada pela r. decisão agravada, presume a regularidade fiscal e, pois, a suspensão da exigibilidade do crédito

tributário, independentemente do exame dos requisitos legais específicos, o que se afigura manifestamente ilegal" e que "Não houve, pois, fundamentação, concreta e efetiva, capaz de elidir os efeitos da presunção de liquidez e certeza do título executivo, valendo recordar que a oposição de exceção de pré-executividade não tem o efeito de suspender a execução fiscal, ao contrário dos embargos do devedor, daí porque não podem subsistir, no regime legal, as providências determinadas pela decisão agravada, tal como proferida, prejudicando o próprio exercício do direito de defesa da parte prejudicada", tendo sido rejeitados os embargos de declaração, e transitado em julgado o acórdão em 14/09/2007. 4. Caso em que foi proferida nova decisão de semelhante teor, ora agravada, suspendendo a exigibilidade porque "em tese" os fatos noticiados seriam obstáculos à "executabilidade" do crédito, "notadamente pedido de ressarcimento/compensação de IPI", e em razão dos reiterados e sucessivos pedidos da exequente de concessão de prazo para aguardar a decisão final do processo administrativo, não estando a mesma fundamentada nos artigos 74, §§ 10 e 11, da Lei nº 9.430/96 e 151, III, do CTN, o que impossibilita a apreciação, nesta segunda instância, do enquadramento do alegado recurso administrativo, interposto em procedimento de compensação, na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário exequendo. 5. Com relação à ausência de manifestação conclusiva da exequente, a decisão proferida no AG nº 2006.03.00.075136-4 havia referido que "ainda que a FAZENDA NACIONAL não se manifeste sobre a defesa do devedor no prazo fixado, a suspensão da execução - enquanto fenômeno processual -, não acarreta o efeito material de afetar a exigibilidade do crédito tributário, dotado de liquidez e certeza, sem que estejam presentes as condições legais próprias para tal efeito jurídico". 6. A decretação sumária da suspensão da exigibilidade, sem apreciar a eventual presença dos requisitos para a antecipação da tutela pretendida na exceção de pré-executividade do caso concreto, carece de fundamentação específica e pertinente, que motive a solução adotada. 7. Agravo inominado desprovido." AI 0075126-27.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 28/10/2010, p. 978: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSIVA DEMORA PARA A SOLUÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PODER GERAL DE CAUTELA. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005. O "pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa" não suspende a exigibilidade do crédito, em razão da inexistência de dispositivo legal nesse sentido. No entanto, até o presente momento não foi julgado o requerimento administrativo. Tendo em vista o largo tempo que já transcorreu, afigura-se relevante que a demanda fiscal permaneça suspensa enquanto pendente o procedimento no âmbito administrativo, devendo tal medida ser tomada com fundamento no exercício do poder geral de cautela do juiz (art. 798, do CPC). O perigo maior está na manutenção do status quo anterior à decisão atacada, tendo em vista que a execução fiscal prosseguiria por conta de um débito sobre o qual pairam dúvidas. A suspensão, por ser temporária, perdurará até o momento em que houver manifestação conclusiva da exequente, não havendo que se falar, portanto, em qualquer prejuízo fazendário. Detendo a competência exclusiva para solucionar o feito na seara administrativa, os eventuais prejuízos a que está submetida decorrem tão somente da demora na apreciação do pedido de revisão por parte da própria recorrente. Precedentes desta Corte." AI 0004183-09.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 08/09/2011, p. 587: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA EM DUPLICIDADE DOS DÉBITOS EM COBRO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEMORA MANIFESTAÇÃO COCLUSIVA PELA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. I - A alegação de cobrança em duplicidade, oposta via exceção de pré-executividade, apesar da demora da Exequente em se manifestar de forma conclusiva acerca do alegado, não tem o condão de acarretar a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários em questão. II - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento improvido." AI 0093447-76.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 26/05/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, § 2º, DA LEF - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. 1- A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 2- Questões outras que dependam de dilação probatória e não digam respeito a aspectos formais do título executivo, como ocorre no caso, não podem ser solucionadas pela via da exceção de pré-executividade. 3- A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, nesse sentido, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas deve se dar quando presente uma das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, o que não ocorre em virtude da alegação de pagamento em sede de exceção de pré-executividade. 4- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se confunde com o poder geral de cautela do juiz, previsto no artigo 798 do Código de Processo Civil, que poderia fundamentar eventual suspensão do curso da execução até

manifestação conclusiva da Fazenda Nacional a respeito do pagamento do débito exequendo. 5- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

De outro lado, o transcurso de mais de 2 anos, sem que o Fisco aprecie tal pedido, configura clara violação ao artigo 24 da Lei 11.457, de 19.03.2007, que enseja providência impositiva à Administração omissa:

RESP 1.145.692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido."

Na espécie, portanto, considerado o decurso de tempo desde que a documentação juntada foi anexada ao respectivo processo administrativo e encaminhada para a Receita Federal (f. 314), é cabível a fixação de prazo improrrogável, a ser fixado pelo Juízo *a quo*, para apreciação e manifestação conclusiva do órgão competente, acaso ainda não tenha se pronunciado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027055-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAO MARTINS ANDORFATO
ADVOGADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00588478320024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão de leilão de bens penhorados, anteriormente arrecadados em processo falimentar (f. 11).

O agravante alegou que: **(1)** ajuizada execução fiscal, houve a penhora de bem indisponível, pois já havia sido decretada a falência de Andorfato Assessoria Financeira Ltda (Processo 2566/98), em 05/11/1998, o que impede o leilão do imóvel; **(2)** compete ao juízo da falência a excussão dos imóveis arrecadados anteriormente em medida cautelar de arresto (Processo 1275/98), consoante legislação falimentar e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; **(3)** cabe à União habilitar seu crédito no processo falimentar; e **(4)** "a sentença que decretou a falência da empresa consignou que os sócios respondem solidariamente pelas obrigações da empresa e declarou expressamente a responsabilidade solidária do sócio João Martins Andorfato, portanto fixando a sujeição de seu patrimônio aos efeitos da falência decretada" (f. 06/7).

Houve antecipação da tutela recursal, para suspender o leilão até a solução do recurso (f. 118 e v.).

Em contraminuta, a agravada sustentou que "o conjunto probatório é insuficiente para dar guarida ao pedido, ainda mais que o presente agravo não veio embasado de qualquer fato novo capaz de modificar o entendimento manifestado na r. decisão" (f. 122).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente procedente o pedido de suspensão do leilão, uma vez que o imóvel penhorado nesta execução fiscal (matrícula 1.925 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo), a despeito de pertencer à pessoa física do agravante, fora anteriormente tornado indisponível, no interesse do processo falimentar da empresa de que aquele era sócio, em medida cautelar de arresto, como afirmou o agravante, por isto antes mesmo da decretação da falência, sendo passível de alienação apenas pelo Juízo universal da falência, cabendo, se for o caso, a penhora no rosto dos autos para garantia do crédito fazendário.

De fato, no processo falimentar 2566/98 "*restou mantida a determinação de arrecadação de bens dos sócios, como devedores solidários*" (f. 50), sendo mencionada a existência de "*ação cautelar de arresto e ação de responsabilidade ajuizadas contra os ex-administradores*" (f. 58). Consta, ainda, cópia de sentença, proferida em 07/12/2001, que julgou procedente a referida cautelar e confirmou a liminar de arresto e indisponibilidade de bens do sócio João Martins Andorfato (f. 70/101).

Desta forma, impõe-se a suspensão do leilão, inclusive com respaldo na jurisprudência firmada no sentido de que a penhora posterior à decretação de falência deve ser realizada no rosto dos autos do processo falimentar:

RE 94104, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. SUMULAS 282 E 356. FALÊNCIA. OBICE INEXISTENTE. ACÓRDÃO ANTERIOR AO ATUAL RI/STF. PENHORA POSTERIOR A FALÊNCIA. INCABIVEL O EXAME DE DISPOSITIVOS LEGAIS DADOS COMO PENHORAS SE NÃO FORAM ELES OBJETO DE PREQUESTIONAMENTO, ANTE AS SUMULAS 282 E 356. NÃO HÁ DE CONSIDERAR-SE INCIDENTE O OBICE PREVISTO NO ART. 325, V, LETRA 'E' DO ATUAL RI/STF SE O ACÓRDÃO RECORRIDO E ANTERIOR A SUA VIGENCIA, E NO ANTERIOR (RI DE 1970) NÃO SE ENCONTRA A MESMA RESTRIÇÃO. SENDO A FALÊNCIA ANTERIOR A EXECUÇÃO FISCAL, A PENHORA HÁ DE FAZER-SE NO ROSTO DOS AUTOS DO PROCESSO FALIMENTAR E NÃO SOBRE BENS, INDIVIDUALIZADAMENTE. PRECEDENTES. RESP 423.686, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13/12/2004: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. 1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as conseqüências são: a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03; b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira; c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - EREsp 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 30.10.00. 2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência. 3. Recurso especial provido em parte." (g.n.) AI 0050724-23.1999.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 25/06/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA. CITAÇÃO DO SÍNDICO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. 1. A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência (art. 5º, da Lei nº. 6.830/80). 2. A citação da massa falida na pessoa de seu síndico é medida de resguardo do devido processo e proteção dos interesses das partes envolvidas na ação de execução fiscal. 3. A não sujeição dos créditos tributários ao juízo universal da falência decorre de lei (arts. 187, do CTN e 29, da Lei nº. 6.830/80) e tais créditos cedem passo apenas aos créditos trabalhistas ou de acidente de trabalho (art. 186, CTN), sendo, ainda, correta a realização de penhora no rosto dos autos do processo falimentar, caso inexistente penhora anteriormente realizada nos autos da execução fiscal. 4. Agravo a que se dá provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para determinar a suspensão do leilão designado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.032604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CABINAS LARA SERVICOS E PECAS LTDA e outros
: JOAO DA COSTA LARA
: MAURI DA COSTA LARA
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00410-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente de expedição de mandado *"a fim de que seja nomeado depositário para a penhora realizada à fl. 141, bem como para que sejam intimados acerca da constrição os co-responsáveis pelo débito tributário, os Srs. Mauri da Costa Lara e João da Costa Lara"* (f. 158).

Alegou-se que: (1) em caso de bem imóvel, a intimação do executado da penhora já o constitui como depositário, independentemente de sua aceitação ou não (art. 659, §5º, CPC, com a redação dada pela Lei 10.444/02); e (2) eventual recusa deve ser justificada, sob pena de configurar ato atentatório à dignidade da Justiça.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que, após constatada a dissolução irregular da empresa executada, foi o executivo redirecionado para os sócios MAURI DA COSTA LARA e JOÃO DA COSTA LARA (f. 103), requerendo a exequente a penhora de bem imóvel de propriedade dos mesmos (f. 141), cujo auto foi lavrado em 08/04/2012, deixando de ser intimados os proprietários em virtude de não terem sido localizados, bem como não tendo sido nomeado depositário por *"não ter encontrado ninguém que aceitasse tal encargo"* (f. 150/1). Referida penhora deixou de ser averbada no registro de imóveis em face da ausência de intimação dos cônjuges dos proprietários e pela falta de depositário (f. 153/4).

Instada a se manifestar, a exequente requereu a expedição de mandado *"a fim de que seja nomeado depositário para a penhora realizada à fl. 141, bem como para que sejam intimados acerca da constrição os co-responsáveis pelo débito tributário, os Srs. Mauri da Costa Lara e João da Costa Lara"* (f. 158), sobrevindo a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Fls. 149/154: Indefiro, a pretensão é indeferida, porquanto o cargo de depositário não pode ser imposto a(o) executada(o), de forma coercitiva (JTJ 202/216, 236/225 e 236/236).

Requeira a exequente o que de direito nestes autos."

Em que pese a jurisprudência consolidada acerca da possibilidade de recusa pelo executado do encargo de depositário de bem penhorado (Súmula 319/STJ), certo é que, na hipótese dos autos, os proprietários do imóvel penhorado, no caso, os corresponsáveis incluídos no pólo passivo da ação, assim como seus cônjuges, sequer foram intimados da referida constrição, não havendo que se cogitar, por ora, de recusa ou sequer imposição na assunção do encargo de depositário, razão pela qual merece parcial provimento o presente recurso, a fim de que seja expedido o competente mandado de intimação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.029784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CORSET ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157279020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária para restabelecimento do parcelamento da Lei 11.941/2009, com consequente suspensão da exigibilidade, não inscrição no CADIN e emissão de certidão de regularidade fiscal.

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** em junho de 2011, tentou efetuar a consolidação de seus débitos, mas "*encontrou obstáculos não só no manuseio como no próprio sistema e não conseguiu fazê-lo*"; **(2)** "*ainda tentou administrativamente solucionar a questão, protocolando pedido administrativo de consolidação, mas não obteve sucesso*"; **(3)** desde janeiro de 2012, está impedida de gerar os DARF's para recolhimento das parcelas; e **(4)** embora a Lei 11.941/2009 tenha autorizado a regulamentação do parcelamento pela SRFB e PGFN, as portarias editadas não poderiam ter previsto novas causas de exclusão, além da inadimplência.

Houve contraminuta pela PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 232/4):

"A autora CORSET ARTES GRÁFICAS E EDITORA LTDA. requer a concessão de antecipação de tutela em ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL a fim de que seja restabelecido seu parcelamento, com a fruição de todos os direitos dele decorrentes, disponibilizando os meios necessários para sua consolidação. Requer, ainda, o cancelamento de todas as cobranças que por ventura tenham sido emitidas; a abstenção da ré em propor novas medidas judiciais ou dar andamento nas já propostas, cujos débitos foram incluídos no REFIS. Pleiteia, ainda em antecipação de tutela, que a ré se abstenha de inscrever os débitos inscritos em dívida ativa, lançar o nome da autora no CADIN ou qualquer outro órgão, bem como requer a emissão de certidão positiva com efeito de negativa. Sustenta, em síntese, que aderiu ao parcelamento regido pela Lei 11.941/09 nas modalidades "parcelamento de saldo remanescente dos programas REFIS, PAES, PAEX e parcelamentos ordinários - art. 3º - PGFN", "parcelamento de saldo remanescente dos programas REFIS, PAES, PAEX e parcelamentos ordinários - art. 3º - RFB" e "parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º RFB - demais débitos". Na ocasião da migração do PAEX para o "REFIS DA CRISE" acreditou que todos os débitos selecionados tinham sido incluídos no REFIS. Defende que o procedimento de parcelamento é extremamente complexo, tanto que há 3 anos vem sendo "desenvolvido" e "regulamentado". Aduz que em junho de 2011 tentou efetuar a consolidação de seus débitos, mas não obteve sucesso. Também não conseguiu solucionar o problema administrativamente. Em razão disso, desde janeiro está impossibilitada de gerar DARFs para pagamento do referido parcelamento. Sustenta a violação ao princípio da legalidade, da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 40/204. O feito foi inicialmente distribuído à 7ª Vara Federal Cível, tendo sido declinada a competência para este Juízo (fls. 209/210), em razão de autora ter impetrado mandado de segurança em 19.10.11, com idêntico objeto, cuja segurança foi denegada por falta de prova. É o relatório. Passo a decidir. Para a concessão da antecipação de tutela é necessária a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora e o perigo da demora ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Examinando os autos, não vejo presentes os requisitos autorizadores à concessão do provimento neste momento processual. Prevê o artigo 1º da Lei nº 11.941/09: Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas

condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. Os documentos que instruíram a exordial indicam que em 27.11.2009 a impetrante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, nas modalidades previstas pelos artigos 1º e 3º do referido diploma legal (fls. 61/95)- dívidas não parceladas anteriormente e saldo remanescente de outros parcelamentos/débitos previdenciários e demais débitos, apresentando, na mesma ocasião, recibo de desistência de parcelamentos anteriores (fl. 67). O artigo 12 da Lei nº 11.941/09 ainda prevê que: Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados. Percebe-se, assim, que desde a instituição do favor legal, a Lei nº 11.941/09 já previa que as regras do parcelamento referente a forma e prazo para confissão dos débitos a serem parcelados seriam estabelecidas em ato conjunto da Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências. Seguindo a previsão legal foi editada a Portaria nº 06/2009 que disciplinou diversas regras a serem aplicadas aos optantes do parcelamento, tais como reduções, quantidade e valor das prestações (artigos 2º e 3º) e desistências de parcelamentos anteriores (artigos 10 e 11). Ao tratar da consolidação, estabeleceu que: Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento. 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições: I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no 1º do art. 3º e no 10 do art. 9º até a data da consolidação. 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios. 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado. (negritei) Cumprindo a função de disciplinar os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de pagamento e de parcelamento de que tratam os artigos 1º a 13 da Lei nº 11.941/09 foi editada a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2011 que em seu artigo 1º estabeleceu o calendário de procedimentos para a consolidação do parcelamento. Todavia, a impetrante deixou de observar o prazo estipulado pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2011, não tendo apresentado sua consolidação. Não há nos autos informações sobre quais teriam sido os obstáculos enfrentados pela autora que impediram sua consolidação, nem documentos que indiquem as providências adotadas em razão dos mencionados obstáculos. Assim, ainda que, de fato, o parcelamento seja complexo, não há nos autos elementos que indiquem quais os fatos que impediram a autora de efetuar a consolidação legalmente prevista. Cabia, assim, à impetrante, conhecedora de sua própria adesão ao parcelamento, acompanhar e observar normas previstas pelos atos administrativos a que se refere o artigo 12 da Lei nº 11.941/09, inclusive em relação à prestação de informações para a consolidação. Não o fazendo, o ato de cancelamento dos pedidos de parcelamento não se reveste, a princípio, de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Ausente, pois, os requisitos para a antecipação de tutela, não há como deferir o pedido. Dispositivo Face ao exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Cite-se. Int. "

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal

como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEd. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

Na espécie, a fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, com prestação das informações necessárias, a tempo e modo, nos termos do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011, é etapa obrigatória, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições estabelecidas em normas de lei ou atos normativos reguladores.

Cabe ressaltar que a agravante sequer impugnou o fundamento da decisão agravada quanto à ausência de quaisquer informações sobre os supostos obstáculos que teriam, de fato, impedido sua consolidação, além de não ter sido comprovado o requerimento de providências no âmbito administrativo para solucionar o entrave, o que, inclusive, serviu de base para a improcedência do MS 0019500-80.2011.4.03.6100, impetrado pela agravante anteriormente, como se verifica do teor da fundamentação da sentença:

"Decido. 7- É noção cediça que o Mandado de Segurança supre para sua impetração requisitos de direito líquido e certo e ato (ou omissão) eivado de ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. O que se exige para o uso da estreita via do Mandado de Segurança é que a matéria não requeira aprofundamento probatório, os fatos sejam incontroversos, ainda que a tese jurídica seja complexa. Em princípio a prova neste tipo de ação deve ser pré-constituída, ou seja, produzida com a inicial. No caso em análise, ainda que aceita a documentação anexada posteriormente, esta em nada contribuiu para a certeza do direito. A Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, é lei tributária e, nos termos dos artigos 96 e 100 do CTN compreende sua aplicação por normas complementares. Os atos normativos expedidos por autoridades administrativas, que entram em vigor na data de sua publicação, têm caráter obrigatório. Assim, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/11, obrigatório, estabeleceu o prazo de 7 a 30 de junho de 2011 para apresentação das informações necessárias à consolidação para pessoa jurídica optante nas suas condições. A impetrante, todavia, não cumpriu o prazo, nem provou adequadamente a impossibilidade de fazê-lo, tornando impossível o atendimento ao seu pleito. O cerne da questão é a desobediência ao prazo imposto às pessoas jurídicas, não sendo aceitável a comparação com as pessoas físicas, pois desde Aristóteles já se enuncia o princípio da igualdade como aquele que trata igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas diferenças. A única prova que trouxe aos autos para justificar sua conduta é o documento de fl. 328 que se reporta unicamente ao dia 22 de junho. Mais não fez o impetrante. Em face do exposto julgo improcedente o pedido e denego a segurança pleiteada na sua totalidade."

Como se observa, a agravante limitou-se a questionar a legalidade das portarias que regulamentaram o parcelamento da Lei 11.941/2009, o que é totalmente destituído de razoabilidade, considerando que o descumprimento injustificado das condições estabelecidas nos atos normativos legais e infralegais, por si, é incompatível com a manutenção e validade do acordo administrativo.

A propósito, a jurisprudência específica da Corte e da Turma sobre a legalidade das portarias em questão:

AI 00122242820124030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 14/09/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09 - REFIS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 6/2009. REQUISITOS À CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 2. Com relação ao parcelamento da Lei 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 03/02/2011, fixou prazos determinados de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos. Caso em que não consta que tais informações tenham sido prestadas no prazo, conforme determina a Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2011, para consolidação dos débitos. 3. A penalidade à falta de apresentação de informações no prazo é o cancelamento do pedido de parcelamento, conforme prevista no artigo 15, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009. 4. A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legal ou normativamente estatuídas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. O fato de cumprir etapa anterior,

ainda que revelasse boa-fé, não exige que o descumprimento de outras exigências seja pautada pela má-fé, não se trata de avaliar elemento subjetivo da conduta, mas a reciprocidade das obrigações estabelecidas para a validade do ato ou negócio jurídico. 5. As informações omitidas não dizem respeito apenas à indicação dos débitos a parcelar, quando já anteriormente tenha sido declinado parcelamento total, ou ao número de prestações que se pretende, mas destacam, em especial, a exigência de apontamento dos "montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do § 4º do art. 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009" (artigo 9º, III). 6. Neste aspecto o acordo fiscal envolve, não parcelamento, mas, na verdade, compensação de débitos fiscais com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSL, o que evidencia a pertinência, essencialidade - e não apenas a utilidade - da informação, não do débito a ser compensado, mas do valor a favor do contribuinte, sob a forma legalmente especificada (IRPJ e CSL), a ser usado na extinção do crédito tributário. Verificar a existência e suficiência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas da CSL depende de informações prestadas pelo contribuinte, configurando aspecto essencial para a consolidação do acordo de parcelamento, pois somente depois de excluídos débitos fiscais por tal forma de regularização, é possível apurar e calcular os valores mensais a serem objeto de recolhimento na execução específica do parcelamento. 7. Não se trata, portanto, de mera formalidade, omissão sem efeito ou relevância jurídica, mas efetivo descumprimento de regra essencial para executar concretamente o parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando que o contribuinte seja excluído do acordo celebrado, por infração a que deu causa por violação de regra da qual tinha ciência, e cujo descumprimento não restou, de modo algum, justificado por razão jurídica que pudesse revelar-se proporcional ou razoável. 8. Ao contrário, o que defendeu a impetrante em Juízo foi, na verdade, que regras de parcelamento não precisam ser cumpridas, e sequer necessário que se declare ou prove qualquer impedimento, pois sempre será desproporcional ou desarrazoada a exclusão, abrindo caminho, pois, para quebra do caráter recíproco e bilateral do acordo, se admitido que uma parte goze de imunidade a sanções ou penalidades aplicáveis a infrações ou descumprimentos, em que incidir. 9. A demonstração, mormente em mandado de segurança, do efetivo impedimento à prestação das informações para a consolidação dos débitos no parcelamento, tem por finalidade justamente comprovar a existência do direito líquido e certo da impetrante ao restabelecimento do pedido. 10. A impetrante afirma que, em consulta ao sistema informatizado da RFB realizada em 30/06/2011, com o intuito de apresentar as informações solicitadas em relação aos "demais débitos", apenas obteve a informação de que seria necessário comparecer a uma unidade da RFB. Sucede que a ausência de prova de tal impedimento não permite excluir outras hipóteses em que, de forma legítima, o acesso ao sistema não mais seria possível, como ocorreria no caso da própria extemporaneidade do ato frente aos prazos normativamente fixados. 11. O § 2º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 3 de fevereiro de 2011, e artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 4, de 24 de maio de 2011, elencam os procedimentos que, obrigatoriamente, deverão ser cumpridos a fim de consolidar os débitos objeto de parcelamento. 12. Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. 13. Agravo inominado desprovido."

AI 00214826220124030000, Rel. Juiz Fed. Conv. PAULO DOMINGUES, e-DJF3 20/09/2012: "AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO, INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/09, POR AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS, NA FORMA PREVISTA PELA PORTARIA CONJUNTA 06/09 PGFN/RFB. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PARCELAS VINCENDAS DO PARCELAMENTO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. I - A Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB não vulnerou o princípio da legalidade, porquanto o estabelecido no artigo 12 da Lei 11.941/09 delegou a regulamentação do parcelamento. O estabelecimento da forma para o exercício do parcelamento não significa a criação de novas exigências, não previstas na lei. Significa, apenas, a designação de etapas a serem cumpridas para o atingimento dos requisitos previstos na própria lei. II - Assim, o ato infralegal, ao regulamentar o parcelamento, prevendo por exemplo a consolidação dos débitos e mesmo a exclusão por ausência dessa consolidação, está em consonância com o princípio da legalidade. III - Não cabe o depósito judicial, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional. Não há discussão sobre qualquer tributo, e o deferimento do pedido implicaria simplesmente na suspensão da exigibilidade da integralidade de um determinado crédito tributário pelo depósito judicial de uma parcela - e não de seu montante integral - o que não é possível. IV - Agravo legal improvido."

Assim, não estando presente o requisito da verossimilhança da alegação, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033850-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLIMEP OPERADORA DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTENCIA A SAUDE
LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.00008-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, providencie ao agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN 02/2009 e Resoluções 411/2010 e 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027589-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : D E F ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237978320084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão do feito e da exigibilidade do crédito tributário até manifestação conclusiva da agravante sobre a exceção de pré-executividade. A agravante alegou que: **(1)** ajuizada a execução fiscal para cobrança de IRPJ, o executado apresentou manifestação, afirmando que o débito teria sido compensado com créditos reconhecidos em ação judicial (94.0010979-2), que teve por objeto a restituição do PIS, recolhido com fundamento nos Decretos 2.445/88 e 2.449/88; **(2)** não existe causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN, não se confundindo esta com a suspensão temporária da execução fiscal, já que ainda se aguarda a devida análise do pedido de revisão de débitos inscritos (PA 11831.000744/2003-19); **(3)** não há qualquer comprovação de que os cálculos realizados pela parte agravada, em relação aos valores que diz ter direito, efetivamente estejam corretos, pois a compensação foi autorizada apenas no limite do crédito concedido, tendo a própria agravada

afirmado que nem todo o crédito pleiteado teria sido homologado e "já foi proferida decisão, no âmbito administrativo, contrária ao pleito da agravada e, diante de novo pedido na esfera administrativa (...), o qual não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, foi-lhe franqueada nova apreciação da questão" (f. 05); (4) "mesmo em se tratando de hipótese em que apenas seria admissível a apreciação das alegações da executada através de oposição de embargos à execução fiscal, não foi rejeitada a exceção de pré-executividade por ela oposta, sendo-lhe garantida a suspensão da execução fiscal enquanto se aguarda decisão a ser proferida pela Receita Federal" (f. 05); (5) a suspensão da execução fiscal já se apresenta benéfica, não havendo que ser garantida a suspensão da exigibilidade da inscrição, o que possibilitaria emissão indevida de certidão de regularidade fiscal; e (6) "a Receita Federal se trata de órgão independente da Procuradoria, não existindo hierarquia entre eles a admitir que a Procuradoria da Fazenda Nacional, a qualquer momento, ordenasse que a Receita Federal respondesse os ofícios por ela remetidos. Por outro lado, esta ordem pode ser determinada pelo poder judiciário no caso de ser configurada demora por parte deste órgão para apreciação de ofícios a eles remetidos" (f. 06).

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o débito do IRPJ (12/2002) foi constituído mediante termo de confissão espontânea (CDA 80.2.08.003400-17), tendo sido a execução fiscal proposta em 18/09/2008 (f. 11). Após a citação, a empresa executada apresentou exceção de pré-executividade em 24/11/2008, fundada na alegação de compensação, efetuada com crédito reconhecido por decisão transitada em julgado, uma vez que procedeu a utilização do crédito apurado pelo confronto entre os valores recolhidos a título de PIS FATURAMENTO com aqueles devidos a título de PIS-REPIQUE, tendo informado quais débitos eram objeto da compensação, conforme DCTF apresentada e documentos (f. 20/6).

Consta dos autos que: (1) intimada, a PFN impugnou a defesa, em 11/03/2009, requerendo o seu indeferimento diante da necessidade de dilação probatória e a suspensão do processo pelo prazo de 120 dias, uma vez que a existência do débito seria objeto de análise administrativa (f. 94/103), tendo sido encaminhado o Ofício 1471/09 à ECRER/DIORT/DERAT/SPO, datado em 10/03/2009 (f. 104); (2) o Juízo *a quo* deferiu o pedido de prazo formulado pela exequente em razão da análise administrativa, em 03/06/2009 (f. 107); (3) a PFN requereu a concessão de prazo complementar de 120 dias, em 23/09/2009 (f. 109); (4) em 04/03/2010, determinou-se a abertura de nova vista à exequente para manifestação conclusiva sobre a exceção de pré-executividade, tendo em vista o tempo decorrido (f. 113); (5) em 18/11/2010, a PFN reiterou o pedido de prazo formulado, uma vez que não houve resposta conclusiva da SRFB, requerendo, alternativamente, que o Juízo intimasse diretamente o órgão da Receita Federal para apresentação do parecer solicitado (f. 115); (6) determinada a abertura de nova vista à exequente para apresentar manifestação, tendo em vista o tempo decorrido, em 11/07/2011 (f. 119); e (7) em 02/09/2011, a PFN renovou o pedido de prorrogação do prazo de suspensão do curso do processo por mais 120 dias ou, quando menos, a intimação da SRFB (f. 120/1), juntando solicitação encaminhada à ECRER/DIORT/DERAT/SPO para análise prioritária do Ofício 1471/09 (f. 123).

O Juízo *a quo* proferiu decisão, ora agravada, nos seguintes termos (f. 125):

"1. Trata a espécie de execução fiscal em que a executada opôs exceção de pré-executividade, noticiando fatos que obstaculizariam, em tese, a executabilidade do crédito em foco, notadamente o parcelamento dos débitos e a nulidade da CDA exequenda.

2. Recebida a mencionada defesa, determinou este Juízo a sustação dos atos executórios em face da executada, bem como a intimação da exequente para que, em 30 (trinta) dias, apresente-se manifestação sobre as alegações formuladas.

3. Em cumprimento a determinação deste Juízo, a presente demanda foi remetida em carga para a exequente em 13 de janeiro de 2009, com retorno em 12 de março de 2009. Em resposta, o exequente (i) rechaçou as alegações da executada quanto à nulidade da CDA, e (ii) requereu prazo para efetivação da análise administrativa do débito em cobro na presente demanda. Após, sucessivas vistas e decorridos 26 meses, reiterou o pedido de prazo. .PA 0,05 4. Diante dos fatos, DETERMINO a suspensão do feito, "sine die", até ulterior pronunciamento e decreto, outrossim, a SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE do crédito em discussão neste feito, situação cuja anotação nos registros devidos deverá ser providenciada pelo exequente, por meio da autoridade competente, observado o prazo de 5 (cinco) dias;

5. Cumprido o item 4 supra, aguarde-se pelo prazo requerido pelo exequente, após o qual, deverão ser-lhe remetidos os autos, para manifestação conclusiva em trinta dias.

Intimem-se. "

Conforme relatado, inicialmente, o Juízo *a quo* postergou a análise da exceção de pré-executividade para após a manifestação da PFN, que sustentou a inadequação da via eleita quanto à alegação de compensação, não elidindo a presunção de certeza e liquidez do crédito tributário, razão pela qual requereu o indeferimento do incidente ou, quando menos, a concessão de prazo para análise administrativa.

Como se observa, o Juízo *a quo* concedeu prazo para a manifestação conclusiva da PFN e, após sucessivos pedidos de renovação de prazos, determinou a suspensão do processo e da exigibilidade do crédito tributário. De fato, a exceção de pré-executividade, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, acaso inexistente qualquer das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, cabendo, se for o caso, a suspensão da execução fiscal até manifestação conclusiva do órgão fazendário. A propósito, os seguintes precedentes desta Corte, inclusive da Terceira Turma:

AI 0022382-16.2010.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 29/07/2011, p. 217: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA FAZENDA NACIONAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA ANTERIORMENTE. DESPROVIMENTO. 1. A questão da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cobrados na execução fiscal já se encontra transitada em julgado, considerando que foi objeto de julgamento no AG nº 2006.03.00.075136-4, interposto de decisão anterior que havia suspenso a exigibilidade e determinado a exclusão do nome da executada do CADIN. 2. No AG nº 2006.03.00.075136-4, foi concedida a antecipação da tutela recursal para suspender a então decisão agravada, tendo sido a final provido o agravo, sob o fundamento, dentre outros, de que "o Juízo a quo, diante apenas da falta de manifestação da exequente a pedido formulado pelo devedor contra a execução fiscal, extraiu causa jurídica para afastar a exigibilidade do crédito tributário, permitindo, inclusive, a expedição de certidão de regularidade fiscal, o que se revela prematuro, mesmo porque não houve sequer decisão judicial, indicativa da iliquidez e da incerteza do título executivo", concluindo que "a exclusão do CADIN, determinada pela r. decisão agravada, presume a regularidade fiscal e, pois, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, independentemente do exame dos requisitos legais específicos, o que se afigura manifestamente ilegal" e que "Não houve, pois, fundamentação, concreta e efetiva, capaz de elidir os efeitos da presunção de liquidez e certeza do título executivo, valendo recordar que a oposição de exceção de pré-executividade não tem o efeito de suspender a execução fiscal, ao contrário dos embargos do devedor, daí porque não podem subsistir, no regime legal, as providências determinadas pela decisão agravada, tal como proferida, prejudicando o próprio exercício do direito de defesa da parte prejudicada", tendo sido rejeitados os embargos de declaração, e transitado em julgado o acórdão em 14/09/2007. 4. Caso em que foi proferida nova decisão de semelhante teor, ora agravada, suspendendo a exigibilidade porque "em tese" os fatos noticiados seriam obstáculos à "executabilidade" do crédito, "notadamente pedido de ressarcimento/compensação de IPI", e em razão dos reiterados e sucessivos pedidos da exequente de concessão de prazo para aguardar a decisão final do processo administrativo, não estando a mesma fundamentada nos artigos 74, §§ 10 e 11, da Lei nº 9.430/96 e 151, III, do CTN, o que impossibilita a apreciação, nesta segunda instância, do enquadramento do alegado recurso administrativo, interposto em procedimento de compensação, na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário exequendo. 5. Com relação à ausência de manifestação conclusiva da exequente, a decisão proferida no AG nº 2006.03.00.075136-4 havia referido que "ainda que a FAZENDA NACIONAL não se manifeste sobre a defesa do devedor no prazo fixado, a suspensão da execução - enquanto fenômeno processual -, não acarreta o efeito material de afetar a exigibilidade do crédito tributário, dotado de liquidez e certeza, sem que estejam presentes as condições legais próprias para tal efeito jurídico". 6. A decretação sumária da suspensão da exigibilidade, sem apreciar a eventual presença dos requisitos para a antecipação da tutela pretendida na exceção de pré-executividade do caso concreto, carece de fundamentação específica e pertinente, que motive a solução adotada. 7. Agravo inominado desprovido."

AI 0075126-27.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 28/10/2010, p. 978: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSIVA DEMORA PARA A SOLUÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PODER GERAL DE CAUTELA. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005. O "pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa" não suspende a exigibilidade do crédito, em razão da inexistência de dispositivo legal nesse sentido. No entanto, até o presente momento não foi julgado o requerimento administrativo. Tendo em vista o largo tempo que já transcorreu, afigura-se relevante que a demanda fiscal permaneça suspensa enquanto pendente o procedimento no âmbito administrativo, devendo tal medida ser tomada com fundamento no exercício do poder geral de cautela do juiz (art. 798, do CPC). O perigo maior está na manutenção do status quo anterior à decisão atacada, tendo em vista que a execução fiscal prosseguiria por conta de um débito sobre o qual pairam dúvidas. A suspensão, por ser temporária, perdurará até o momento em que houver manifestação conclusiva da exequente, não havendo que se falar, portanto, em qualquer prejuízo fazendário. Detendo a competência exclusiva para solucionar o feito na seara administrativa, os eventuais prejuízos a que está submetida decorrem tão somente da demora na apreciação do

pedido de revisão por parte da própria recorrente. Precedentes desta Corte."

AI 0004183-09.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 08/09/2011, p. 587: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA EM DUPLICIDADE DOS DÉBITOS EM COBRO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEMORA MANIFESTAÇÃO COCLUSIVA PELA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. I - A alegação de cobrança em duplicidade, oposta via exceção de pré-executividade, apesar da demora da Exequente em se manifestar de forma conclusiva acerca do alegado, não tem o condão de acarretar a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários em questão. II - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento improvido."

AI 0093447-76.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 26/05/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, § 2º, DA LEF - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. 1- A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 2- Questões outras que dependam de dilação probatória e não digam respeito a aspectos formais do título executivo, como ocorre no caso, não podem ser solucionadas pela via da exceção de pré-executividade. 3- A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, nesse sentido, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas deve se dar quando presente uma das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, o que não ocorre em virtude da alegação de pagamento em sede de exceção de pré-executividade. 4- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se confunde com o poder geral de cautela do juiz, previsto no artigo 798 do Código de Processo Civil, que poderia fundamentar eventual suspensão do curso da execução até manifestação conclusiva da Fazenda Nacional a respeito do pagamento do débito exequendo. 5- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

De outro lado, o transcurso de mais de 3 anos, sem que o Fisco aprecie tal pedido, configura clara violação ao artigo 24 da Lei 11.457, de 19.03.2007, que enseja providência impositiva à Administração omissa:

RESP 1.145.692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido."

Na espécie, portanto, considerado o decurso de tempo desde que a documentação juntada foi anexada ao respectivo processo administrativo e encaminhada para a Receita Federal (f. 104), é cabível a fixação de prazo improrrogável, a ser fixado pelo Juízo *a quo*, para apreciação e manifestação conclusiva do órgão competente, acaso ainda não tenha se pronunciado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032323-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES
ORIGEM : THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
: 00033005920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada *"que se abstenha de exigir do impetrante que efetue um agendamento de atendimento para cada benefício previdenciário ou processo administrativo, evitando que este enfrente nova fila a cada requerimento de benefício, garantindo, assim, o seu direito de protocolar mais de um requerimento a cada atendimento previamente agendado ou após a submissão ao sistema de filas e senhas, sem qualquer limitação do número mensal de agendamentos"* (f. 81).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

RMS 1275, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 23/03/92, p. 3429: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."

AMS 2007.61.00.005122-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/01/09, p. 570: "MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. O reexame necessário em sede de mandado de segurança tem fundamento legal no art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51, dispositivo que, diferentemente do art. 475 do CPC, não excepciona a aplicabilidade do instituto, exigindo, tão-somente, que a sentença seja de concessão da segurança, como sucede na espécie. 2. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

REO 95.04.014410/RS, Relator Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ 05/11/97, p. 93781: "PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."

REO 1999.04.01011515-4, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 20/09/00, p. 237: "ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."

Assim decidiu, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

AMS 2002.61.00.007297-5, DJU 17/01/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."

Como se observa, a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018299-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : EDUARDO GOMES
ADVOGADO : RODRIGO BRANDAO LEX e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013933120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em ação civil pública em que foi negada a antecipação de tutela para demolição de construções realizadas em área inserida no Parque Nacional da Serra da Bocaina (PNSB), retirada de animais exóticos e proibição de atividades de turismo e imposição de ações para conter a invasão de espécies exóticas introduzidas pelo réu.

Alegou-se que: **(1)** trata-se de ação civil pública visando recuperação de área no interior do Parque Nacional da Serra da Bocaina, área de conservação ambiental que foi degradada através de sucessivas intervenções irregulares perpetradas por Eduardo Gomes no sítio Quilombo; **(2)** a decisão agravada deixou de conceder os pedidos de demolição das construções e ampliações realizadas após a instalação do PNSB, diante da irreversibilidade da medida; a retirada dos animais exóticos, por ausência de provas; e proibição de atividades de turismo no local e realização de ações a fim de conter a invasão de espécies exóticas introduzidas pelo réu, pelo fato de poderem ser implementadas administrativamente; **(3)** a medida deve ser concedida com urgência, pois a recuperação da área degradada pode ser inócua se efetuada *a posteriori*, sendo o dano ambiental de difícil reparação, devendo-se observar os princípios da prevenção e da precaução; "*não há periculum in mora in reverso no pedido liminar de demolição das construções irregulares porque o réu nenhum direito tem sobre elas*" (f. 12), tendo, inclusive, sido fruto de ilegalidade; **(4)** o laudo técnico, confirmado pelos depoimentos na audiência de justificação, comprova que o réu introduziu animais exóticos no local, afetando o meio ambiente, com grave risco ao bioma; **(5)** as diversas atitudes de réu contrárias à legislação ambiental denotam a necessidade de provimento jurisdicional para

proibição de atividades de turismo no local e realização de ações a fim de conter a invasão de espécies exóticas, não bastando, dessa forma, a atividade administrativa.

A antecipação de tutela recursal foi concedida (f. 424) para incluir na liminar concedida na origem a obrigação ao agravado de retirada do local de animais exóticos e adoção de ações para conter a invasão de espécies exóticas, além da proibição de atividades de turismo no local, aplicando-se, em caso de descumprimento, a multa diária já fixada pelo Juízo agravado.

O agravado apresentou resposta (f. 425/60), alegando, em suma, que: **(1)** apesar de a área ter sido declarada de utilidade pública (Decreto Federal nº 68.172/71, alterado pelo Decreto Federal nº 70964/72), jamais foi desapropriada pela União, tampouco as autoridades ambientais foram imitidas na posse, e o proprietário ainda faz o pagamento do ITR, assim como muitos ocupantes de "unidade de conservação", sem qualquer indenização, na medida em que, no caso do "Parque", criou-se uma unidade de conservação sem afetação patrimonial pública, tratando-se de um "Parque de Papel", contrapondo-se às severas regras ambientais impostas; **(2)** o agravado é mero administrador/freqüentador do local, não detendo o domínio do Sítio Quilombo desde 2000, quando o vendeu a Ricardo Dunin Borkowisky, razão pela qual não é responsável pela gestão do imóvel e que, apesar da realização de algumas construções (menores que 0,1 ha), não houve qualquer alteração significativa ou supressão de vegetação/impedimento de regeneração nativa na última década, nem causou impacto na rede hidrográfica (a área já se encontrava desprovida de vegetação há muitos anos), além do que, em caso de demolição, talvez não permita a reconstrução da área; **(3)** os agentes de fiscalização ambiental são desafetos do agravado; **(4)** que a ausência da contestação do agravado (protocolada nos autos principais) nestes autos prejudica o deslinde deste recurso; **(5)** o presente agravo é intempestivo, haja vista que o mandado de intimação do agravado foi juntado em 09/05/2012, esgotando-se o prazo em 29/05/2012 e o agravo interposto em 20/06/2012, razão pela qual aplica-se o artigo 527, I, do CPC; **(6)** peças facultativas e essenciais não foram juntadas aos autos (gravações das declarações feitas em audiência de justificação da antecipação de tutela deferida e informação técnica nº 16/2010 do ICMBio); **(7)** o pedido de demolição de todas as edificações e ampliações feitas no imóvel após a instalação do Parque extrapola o pedido inicial, uma vez que estava restrito àquelas erigidas após 2004, tratando-se de inovação em sede de agravo; **(8)** a medida demolitória requerida é irreversível, cabendo ampla produção de prova pericial, devendo-se aguardar a instrução processual da ação civil pública, até porque não existe risco ambiental; **(9)** o trabalho técnico de vistoria ambiental que deu origem a ACP, produzido unilateralmente, traz meras presunções, desprovidos de critérios dos danos ambientais e demais provas; e **(10)** a inibição de atividades turísticas no local não é razoável, por ser a sua única vocação e porque não há riscos de agravamento (erosão, lixiviação do solo ou pisoteio de área adjacentes), e o requisito do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação não foi demonstrado.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso (f. 512/25 e vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O deferimento parcial da tutela, em 1ª instância, foi vazado nos seguintes termos (f. 161/3 e vº):

*(...) Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de tutela antecipada, nos termos do art. 273, 4º, do CPC, para determinar ao Réu que:*

- a) se abstenha de realizar novas construções ou benfeitorias na área por ele ocupada, salvo as estritamente necessárias e com prévia autorização do PNSB;*
- b) se abstenha de realizar novas intervenções no solo, tais como escavações, drenagens, extrações de areia e pedras, roçadas, queimadas, capinas ressalvados os atos ou medidas expressamente autorizados pelo órgão ambiental competente;*
- c) se abstenha de utilizar as construções da área, salvo se estritamente necessário para moradia do réu ou do caseiro.*

*O descumprimento desta decisão judicial implicará na aplicação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), consoante previsão do art. 461, 5º, do Código de Processo Civil: "Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial." (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) **INDEFIRO** a antecipação de tutela na extensão formulada pelo Ministério Público Federal às fls. 50/51 e 87/verso:*

- a) quanto ao pedido de demolição, resta indeferido, pois o deferimento da tutela exige a possibilidade de reversão da medida a favor de qualquer das partes, sob pena de se conceder uma providência judicial satisfativa antes mesmo de instruído o processo, e a reversibilidade, neste caso, não seria possível;*
- b) quanto à retirada dos animais exóticos, resta indeferido por não haver nos autos verossimilhança, uma vez que não consta no laudo 09/2009 que o réu tenha introduzido animais na área e o MPF não juntou qualquer prova neste sentido;*
- c) quanto à proibição de atividades de turismo na área em questão e ao pedido de realização de ações a serem*

definidas pelo PNSB quanto à contenção de invasão de espécies exóticas introduzidas pelo réu, considero desnecessária a tutela jurisdicional, pois basta à Administração do Parque cumprir o que está disposto na Lei do SNUC, impedindo a visitação de particulares em desacordo com a norma legal e a difusão irregular de espécies exóticas, haja vista os atributos da imperatividade e autoexecutoriedade dos atos administrativos. Manifeste-se a União (AGU) sobre o interesse em intervenção no feito, nos termos do art. 5º da Lei 9.469/97. Registre-se, intimem-se e oficie-se, valendo cópia desta decisão como ofício/mandado, numerando-se e arquivando-se nas pastas respectivas se o caso.

Interposto o presente agravo de instrumento, a antecipação de tutela recursal foi concedida nos seguintes termos (f. 424):

"Neste juízo sumário, cabe deferir a retirada de animais exóticos do local, pois o laudo técnico 09/2009 atestou a existência da respectiva criação (cavalos e galinhas) e os riscos à preservação ambiental envolvidas na exploração da respectiva atividade (f. 140/1); assim como possível extrair relevância e ainda dano ao bem jurídico protegido, caso não seja igualmente vedada a exploração de atividades turísticas e a adoção de ações para conter a invasão de espécies exóticas introduzidas pelo réu. Quanto à demolição de construções, por seu caráter irreversível, a providência será examinada após o contraditório recursal.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para incluir na liminar concedida na origem a obrigação ao agravado de retirada do local de animais exóticos e adoção de ações para conter a invasão de espécies exóticas, além da proibição de atividades de turismo no local, aplicando-se, em caso de descumprimento, a multa diária já fixada pelo Juízo agravado.

Oficie-se e intime-se o agravado para resposta. Publique-se. "

Como se observa, a antecipação de tutela recursal foi motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica, a complementar a liminar concedida em 1ª instância, incluindo a imposição, ao agravado, da retirada do local os animais exóticos existentes, adotando-se providências no sentido de conter o aparecimento de espécies exóticas, além da proibição de turismo no local e, em caso de descumprimento, multa diária.

O agravo visa reformar a decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipatória pretendida (f. 24/6 e vº), para que sejam adotadas, em suma, estas providências: (1) demolição das construções irregulares, visando a recuperação da degradação ambiental, praticada, em tese, pelo agravado e por seu sucessor; (2) retirada imediata de animais exóticos; e (3) proibição de atividades de turismo e adoção de ações para conter a invasão de espécies exóticas introduzidas pelo agravado.

Uma vez acolhida a antecipação de tutela recursal quanto aos itens (2) e (3), que ora se confirma, cabe analisar a viabilidade da demolição requerida, sob o argumento da reparação dos danos já causados ao meio ambiente, assim como a prevenção de novos danos, protegendo a unidade de conservação em comento, afastando-se a tese do agravado de não conhecimento.

Em contrarrazões, o agravado discorre a respeito da intempestividade do recurso, desapropriação da área, impossibilidade de conhecimento do pedido de antecipação referente à demolição das construções por tratar de inovação não permitida em sede recursal, ilegitimidade passiva, inexistência de peças facultativas e essenciais ao deslinde da questão, deficiência do trabalho técnico de vistoria ambiental e ausência de razoabilidade na proibição do turismo no local.

Da tempestividade do recurso

A determinação da intimação do réu acerca da decisão agravada ocorreu em 19/01/2012 (f. 173) e, tratando-se de réu domiciliado no Rio de Janeiro, foi expedida eletronicamente a Carta Precatória nº 007/2012 (f. 177), juntada aos autos devidamente cumprida em 09/05/2012 (f. 27) com a certidão de intimação, em 09/03/2012, da decisão agravada (f. 30).

Em 9/05/2012 foi determinada a manifestação do Ministério Público Federal acerca da contestação e do cumprimento do pedido de intimação do réu (f. 34). Em 24.05.2012 houve a inspeção judicial (f. 35), razão pela qual os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal em 31/05/2012, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, sendo que o agravo foi interposto em 18/06/2012, dentro, portanto, do prazo legal. No mérito, convém reproduzir parte do proficiente parecer do MPF sobre os temas ora tratados, excetuando-se, entretanto, o entendimento relativo à demolição das construções, incabível na espécie (f. 512/25 e vº):

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTITUCIONAL. TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINARMENTE:

Agravo de instrumento tempestivo. Alegação de ilegitimidade passiva que não deve ser conhecida sob penas de supressão de instância. Legitimidade passiva do agravado devidamente demonstrada. Presença de todas as peças necessária para a formação do instrumento e para o julgamento do recurso. Ausência de inovação quanto ao pedido demolitório.

NO MÉRITO: Presentes os requisitos para a concessão da tutela inibitória quanto aos pedidos de retirada do local de animais exóticos e a proibição de atividades de turismo no loacl. Unidade de conservação de proteção integral - Parque Nacional da Serra da Bocaina. Configurada a ocorrência de degradação ambiental pela ocupação irregular, construção de diversas edificações, inserção de espécies exóticas e exploração de atividades de turismo. Impossibilidade de determinação da demolição das edificações em sede de liminar diante da irreversibilidade da medida judicial. Necessidade de impor obrigações de não fazer a fim de evitar que se perpetue a degradação ambiental. Proteção da área em virtude de estar abrangida em parque nacional. Não incidência da regra do novo código florestal para áreas de preservação permanente de ocupação consolidada em 2008. De qualquer sorte, tal regra é inconstitucional. Pelo provimento parcial do agravo."

[...]

PRELIMINARMENTE

[...]

DA LEGITIMIDADE DO AGRAVADO PARA INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DA LIDE

Sustenta o agravado que seria juridicamente impossível o cumprimento das obrigações impostas por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, porque sequer seria o proprietário da gleba de terras sob litígio, não sendo, tampouco, parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Imprescindível esclarecer que tais questões não foram objeto de exame pelo Juízo a quo, consoante cópia do r. decisum recorrido de fls. 24/26v e tampouco do agravo de instrumento de fls. 02/22, não havendo que se conhecer de alegações suscitadas em contraminuta que remetem unicamente à ação principal e que devem necessariamente ser apreciadas primeiro pelo juízo a quo.

Assim, não pode o Tribunal ad quem, em julgamento de agravo de instrumento, analisar questões ainda não apreciadas pelo Juízo de origem, sob pena de infringir o princípio do duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-CRECHE OU AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA: NÃO SUJEITA À INCIDÊNCIA DO IR. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC. RETENSÃO DE EXAME DE TEMA NÃO APRECIADO PELO JULGADOR PRIMÁRIO: IMPOSSIBILIDADE (SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA). SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O auxílio-creche ou auxílio pré-escolar constitui verba indenizatória, não sujeita, pois, à incidência do imposto de renda.

2 - Se as alegações de ilegitimidade ativa não foram apreciadas pelo Juízo "a quo", não é possível manifestação desta Corte sobre o tema. Tal situação configuraria nítida supressão de instância, acarretando ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Tema não examinado pelo julgador primário não pode - "per saltum" - ascender à Corte Revisora. Por outro lado, se a agravante sustenta ser parte ilegítima, não pode, como efetivamente faz, sustentar a cobrança do IRRF que cabe à Fazenda Nacional.

3 - Agravo interno não provido.

4 - Peças liberadas pelo Relator, em 19/02/2008, para publicação do acórdão." (TRF1, Agravo Interno no Agravo de Instrumento nº 200701000506640, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, 7ª Turma, e-DJF1 14/03/2008) (g.n.)

Não bastasse, também não merece prosperar o argumento do agravado, porque conforme conforme Escritura de Compra e Venda (cópia às fls. 342/344) e Escritura de Promessa de Compra e Venda (cópia de fls. 348/351), o Eduardo Gomes foi efetivo proprietário da gleba de terra objeto da demanda e, após a venda, passou a gerir a área, segundo confessado às fls. 300/305 (quarto parágrafo da fls. 304) e teve participação intensa no que se refere à intervenção antrópica nociva que se busca obstar com a ação civil pública originária.

Note-se que, em se tratando de tutela do meio ambiente, todo aquele que contribui pelo dano é responsável, pouco importando a que título a ocupação pelo agravado ocorria, se participou na efetivação do dano, seja como proprietário, como posseiro ou gestor, é responsável, devendo buscar pelas vias próprias qualquer ressarcimento eventualmente cabível em relação à outras pessoas que entender também responsáveis.

Nesse termos:

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF. FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR.

1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados - as gerações futuras - carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.

3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a

continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente.

4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir.

5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. Precedentes do STJ.

6. Descabe falar em culpa ou nexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (RESP 200500084769, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2009.) (g.n.)

Assim, afastadas as alegações de ilegitimidade passiva.

DA PRESENÇA DE TODAS AS PEÇAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DO RECURSO

Sustenta o agravado em sua resposta que o presente recurso não estaria intruído com todas as peças necessárias ao julgamento do agravo.

Dentre as peças presumidamente imprescindíveis para o agravado e que não foram juntadas na formação do instrumento estariam: 1- a juntada da carta precatória de cumprimento do mandado de intimação do agravado sobre a decisão de antecipação dos efeitos da tutela, ainda mais porque seria essencial à comprovação da tempestividade ou não do recurso; 2- gravações das declarações prestadas na audiência de justificação; e 3- informação técnica n.º 16/2010.

Por primeiro, como já exposto a tempestividade do presente recurso é patente e a sua comprovação independe da juntada do mandado de intimação cumprido.

Em segundo lugar, o agravante cumpriu o previsto no art. 525, I, do CPC, pois juntou sim cópia da carta precatória, referente ao cumprimento do mandado de intimação do agravado sobre a concessão de tutela antecipada, conforme é possível verificar da cópia de fls. 27/31.

No que tange à gravação das declarações prestadas em audiência de justificação, trata-se de peça facultativa que não influencia em nada o julgamento do presente agravo, ainda mais considerando que nem o agravado e nem o seu patrono compareceram, apesar de devidamente intimados.

Não obstante, nenhuma das informações prestadas em audiência foi decisiva à antecipação da tutela, ainda mais considerando que todas as informações necessárias estão presentes nos inúmeros relatórios, laudos e pareceres juntados aos autos.

Com efeito, a prova colhida em audiência de justificação foi mencionada uma única vez pela decisão agravada, nos seguintes termos:

"No caso em comento, há informações tanto no laudo técnico de fls. 94/115, quanto no depoimento (fls. 90) das testemunhas JOSÉ MARCELO e MARCELO GUENA DE OLIVEIRA, no sentido de que o Réu, em desacordo com a Lei do SNUC e sem autorização do órgão ambiental competente (...) " (fl. 25v.)

Note-se que, conforme consignado pelo próprio juízo, as informações obtidas pelos depoimentos, podem ser encontradas também no laudo técnico juntado aos autos, restando claro que não há qualquer prejuízo para o agravado ou para o julgamento do recurso a ausência da mídia contendo os depoimentos prestados em audiência, pois todas as informações necessárias já estão contidas nas demais provas técnicas juntadas aos autos.

A única questão tirada da audiência foi o aditamento do pedido de tutela antecipada, sobre o qual tampouco seria possível extrair qualquer prejuízo, pois devidamente reduzido a termo na ata da audiência de justificação copiada às fls. 129/129v.

Assim, a mídia não pode ser considerada essencial ao deslinde da questão.

A informação técnica n.º 16/2010, mencionada pelo agravante à fls. 08, consiste também em peça facultativa que não prejudica o julgamento do recurso. Isso porque, em que pese não haver a juntada da referida peça, as questões usadas como fundamento na peça de agravo de instrumento são facilmente extraídas da cópia da informação técnica número 14/2010/PNSB (fls. 397/400), mais precisamente da resposta ao quesito "d" à fls. 400.

Diante disso, de rigor concluir que a informação técnica n.º 16/2010 tampouco poderia ser considerada essencial, estando o recurso em condições de ser conhecido pois instruído com todas as peças necessárias ao seu julgamento.

DA AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO QUANTO AO PEDIDO DEMOLITÓRIO

Sustenta o agravado, ainda, que não seria possível o Ministério Público Federal, em sede de agravo de instrumento, inovar seu pedido de tutela antecipada para incluir o requerimento de demolição das construções existentes no local antes de 2004, não podendo o pleito ser conhecido nesse particular.

Novamente razão não assiste o agrado. Vejamos.

Por primeiro, de se considerar que o pedido antecipatório de demolição foi expressamente formulado pelo Parquet em audiência de justificação (cf. fls. 129/129v.) em aditamento ao pedido de antecipação formulado na inicial, pretendendo fossem demolidas todas as construções efetuadas a partir do ano de 2004.

Conforme cópia do termo de audiência às fls. 129/129 v., antes de 2004 existiam apenas "duas pequenas casas de estuque e nada mais", contudo, a partir de 2004, foram introduzidas novas construções e ampliações, o que justifica a concessão de tutela antecipada para cessar os danos ambientais ocasionados.

É de se salientar que, especialmente em processos que versem sobre matéria ambiental, prevalece o entendimento de que os pedidos decorrem da interpretação lógico-sistemática das questões suscitadas em toda a petição inicial e não apenas do capítulo reservado à formulação de pedidos, e que, neste caso, a necessidade da retirada de todas as instalações e construções, mesmo que não fosse um pedido expresso, seria uma decorrência lógica da tutela pleiteada pela sociedade através do Ministério Público.

Diante disso, da simples leitura da peça inicial (cópia às fls. 45/96) é fácil perceber que a demolição das construções sempre foi objeto perseguido pelo Parquet, tanto que no capítulo destinado à concessão de tutela antecipada o autor expõe clara e expressamente o anseio social pela derrubada de todas as edificações, sob pena de permitir-se a propagação dos danos ambientais já suportados pelo meio ambiente.

Neste sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

3. O STJ alberga o entendimento de que o pedido não deve ser extraído apenas do capítulo da petição especificamente reservado aos requerimentos, mas da interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição.

4. De acordo com o princípio do poluidor pagador, fazendo-se necessária determinada medida à recuperação do meio ambiente, é lícito ao julgador determiná-la mesmo sem que tenha sido instado a tanto. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (RESP 200701556073, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/09/2010)

Por fim, cumpre esclarecer que seja qual for o pedido antecipatório, isto é, seja o pedido para determinar a demolição de todas as obras existentes a partir de 2004, seja a partir da criação do Parque Nacional da Serra da Bocaina, pode o magistrado, no uso de suas atribuições ampliar o pedido, concedendo mais do que foi pedido, com o fim de garantir o resultado útil e prático do processo, haja vista que a permanência das construções põe em risco o equilíbrio ecológico local, direito que supera as partes e limites do processo, atingindo toda a coletividade.

Com efeito, nos termos do artigo 461, caput e §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, é lícito ao Juiz, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial:

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (...)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial."

O Código de Processo Civil confere ao juiz o poder geral de cautela, pelo qual lhe é conferida a faculdade de suprir as lacunas do ordenamento positivo, buscando complementar o sistema protetivo de direitos. Defere-se, assim, a possibilidade de estabelecer as providências aptas a tornar efetivas as normas legais existentes sem que isso configura inovação do pedido ou julgamento extra ou ultrapetita.

Nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE COM DEGRADAÇÃO AMBIENTAL.

JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. A tutela ambiental é de natureza fungível por isso que a área objeto da agressão ao meio ambiente pode ser de extensão maior do que a referida na inicial e, uma vez assim aferida pelo conjunto probatório, não importa em julgamento ultra ou extra petita.

2. A decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em causa petendi não eleita. Consectariamente, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1164488/DF, SEGUNDA TURMA, DJe 07/06/2010; RMS 26.276/SP, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009; e AgRg no AgRg no REsp 825.954/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ de 15/12/2008.

3. Deveras, a análise do pedido dentro dos limites postos pela parte não incide no vício in procedendo do julgamento ultra ou extra petita e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 460 e 461, do CPC.

4. Ademais, os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1038295/RS, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/12/2008; AgRg no Ag 865.880/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/08/2007; AgRg no Ag 738.250/GO, QUARTA TURMA, DJ 05/11/2007; e AgRg no Ag 668.909/SP, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2006;

5. In casu, o Juízo Singular decidiu a questão iuris dentro dos limites postos pelas partes, consoante se conclui do excerto do voto condutor do acórdão recorrido, verbis: "(...) A ação diz respeito a ocupação e supressão de vegetação nativa em área de cerca de 180 m2 nos limites do Parque Estadual da Serra do Mar, e a construção de diversas edificações irregulares, que a perícia depois informou ocuparem 650 m2 (fls. 262), sem aprovação dos competentes órgãos do Município e do Estado. Ou seja, o pedido inicial se refere a devastação de área de aproximadamente 180 m2 e também a diversas construções, sem indicação da área que ocupam. Daí o pedido de cessação das agressões com paralisação de desmatamento, de construções e de ocupações, obviamente onde ainda não haviam ocorrido, além do pedido de demolição das edificações e culturas existentes, com restauração da vegetação primitiva, ou indenização. Irrelevante a menção à altitude de 180m, uma vez que os problemas são a situação em área de preservação permanente ou não e a irregularidade da ocupação e das construções, em terreno cuja acentuada declividade e situação de risco podem ser constatadas a olho nu (v. fls. 19, 31, 42, 73 e 131/132). E a perícia deixou clara a localização da área dentro do Parque Estadual com base na Planta Cartográfica Planialtimétrica do Instituto Geográfico e Cartográfico da USP (fls. 211 e 260/261), documento este cuja validade não foi infirmada pelo requerido. Mesmo o levantamento contratado pelo requerido para o PRAD confirmou estar a área construída acima da Cota 100 (v. fls. 288 e 297), porém o perito do Juízo observou que não houve comprovação da altimetria do ponto de referência (fls. 311/312). A contestação mostrou que, além das duas construções apontadas na petição inicial, outras já estavam feitas, com desrespeito aos embargos administrativo e judicial (v. fls. 176/181), não apenas no terreno de 180 m2 de área estimada ocupada por aquelas construções, mas em toda a área de posse do ora apelante, constituída por duas aquisições, uma de 2100 m2 e outra de 6000 m2 aproximadamente (v. fls. 127/132). A alegação de que já havia no local uma construção (fls. 121 e 127) não afasta a responsabilidade do adquirente, que é objetiva e corresponde a obrigação propterrem. A perícia informou ter havido corte do terreno (v. fls. 224 e 232/243), em que nenhuma construção pode haver sem autorização dos órgãos competentes. E a inexistência de curso d'água tampouco pode mudar o desfecho desta ação. Os limites da lide ficaram pois, definidos no pedido inicial e na contestação e não se contém na área de 180 m2 ocupada por duas construções, apenas, mas abrange as outras construções, como já dito. O perito oficial (v. fls. 204/243, 259/265 e 310/314) constatou que a ocupação já estava estendida por cerca de 1242 m2 (fls. 211) com duas casas e uma igreja entre as Cotas 110 e 128 metros e verificou a degradação ambiental consumada (v. fls. 213/214 e 218/225) Como se vê, ficou provado que o ora apelante ocupou área de preservação permanente e ali fez várias edificações irregularmente; o fato de já não haver ali vegetação nativa, quando da ocupação, não o libera da responsabilidade objetiva e correspondente a obrigação propter rem de reconstituir essa vegetação. Terceiros eventualmente prejudicados poderão defender seus interesses pelas vias próprias." às fls. 402/404 6. Recurso Especial desprovido." (RESP 200802831470, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2010 LEXSTJ VOL.:00255 PG:00153.) (g.n.)

É insito ao poder geral de cautela a possibilidade de determinar a demolição das construções erguidas em área preservada a fim de garantir a incolumidade da unidade de conservação de proteção integral, nos termos impostos pela legislação ambiental.

Vale dizer, ainda, que nas Ações Cíveis Públicas que versam sobre o meio ambiente o exercício do poder geral de cautela deve ser norteado pelo princípio da prevalência do meio ambiente, da precaução e da prevenção, com o objetivo de assegurar a proteção do ambiente ecologicamente equilibrado, na forma assegurada pelo artigo 225 da Constituição Federal, justamente porque comumente não é possível efetivar plenamente a tutela específica, já que a recuperação dos ecossistemas é lenta e complexa.

Em razão dos relevantes fundamentos de fato e de direito aduzidos, deve ser afastada a alegação do agravado e,

consequentemente, conhecido o pedido de demolição das construções existentes no local.

NO MÉRITO DO RECURSO:

DA CONCESSÃO PARCIAL DA TUTELA INIBITÓRIA

A tutela inibitória, em âmbito coletivo, fundamenta-se no art. 12, da Lei n.º 7.347/851 e art. 84, do Código de Defesa do Consumidor², aplicável em matéria ambiental, segundo o artigo 21, da já referida Lei n.º 7.347/853. Destaque-se que a tutela inibitória não visa à reparação do dano, mas combater, obstar a prática, a continuação ou a repetição de ato ilícito, ou seja, de um ato contrário ao direito, possuindo, assim, caráter preventivo. Logo, não se mostra necessária a ocorrência de dano para que seja concedida a tutela inibitória requerida (caso fosse imperativo a demonstração do dano, para aferir a responsabilidade do infrator, estaria caracterizada a hipótese da tutela ressarcitória).

Nessa linha, ensina Luiz Guilherme Marinoni⁴:

"(...) se o dano é uma conseqüência meramente eventual e não necessária do ilícito, a tutela inibitória não deve ser compreendida como uma tutela contra a probabilidade do dano, mas sim como uma tutela contra o perigo da prática, da repetição ou da continuação do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano".

(...) O dano é requisito indispensável para o surgimento da obrigação de ressarcir, mas não para a constituição do ilícito. (...)

Na realidade, se o dano não é elemento constitutivo do ilícito, podendo este último existir independentemente do primeiro, não há razão para não se admitir uma tutela que leve em consideração apenas o ilícito, deixando de lado o dano. (...)

É certo que a probabilidade do ilícito é, com freqüência, a probabilidade do próprio dano, já que muitas vezes é impossível separar, cronologicamente, o ilícito e o dano. Contudo, o que se quer deixar claro é que para a obtenção da tutela inibitória não é necessária a demonstração de um dano futuro, embora ele possa ser invocado, em determinados casos, até mesmo para se estabelecer com mais evidência a necessidade da inibitória"

Diante dessas afirmações, conclui-se que, na ação civil pública originária, requer-se a condenação do réu a cumprir obrigações de fazer e não-fazer, a fim de tornar efetiva a tutela inibitória pleiteada, visando impedir a continuação de um ato ilícito, consistente na degradação do meio ambiente.

Posto isso, segundo o parágrafo 3º, do artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor, é possível a concessão de tutela inibitória antecipada, desde que cumpridos os seguintes requisitos:

- a) relevância do fundamento da demanda (fumus boni iuris) e*
- b) justificado receio de ineficácia do provimento final (periculum in mora).*

Vejam detalhadamente a presença de ambos os pressupostos no caso dos autos.

Quanto ao primeiro pressuposto, é de se ver que a manutenção do meio ambiente equilibrado se constitui em direito difuso, gerando diversos deveres ao Poder Público e à coletividade, nos termos do artigo 225, da Constituição Federal. Veja-se:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações .

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que

assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas." (g.n.)

Em consonância com esse dispositivo constitucional, a Lei n.º 9.985/2000 instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) e estabeleceu critérios e normas para a criação, a implantação e a gestão das unidades de conservação, assim entendidas como espaços territoriais e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção (art. 2º, inc. I, da lei n.º 9.985/2000).

Os objetivos do SNUC estão previstos no art. 4º do referido diploma legal, os quais:

"Art. 4o O SNUC tem os seguintes objetivos:

I - contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais;

II - proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional;

III - contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais;

IV - promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais;

V - promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento;

VI - proteger paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica;

VII - proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural;

VIII - proteger e recuperar recursos hídricos e edáficos;

IX - recuperar ou restaurar ecossistemas degradados;

X - proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental;

XI - valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica;

XII - favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico;

XIII - proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente."

Dos objetivos traçados pela lei, verifica-se que as unidades de conservação são áreas de proteção ecológica especiais, que possuem duas facetas, a da sustentabilidade e a da forte proteção ambiental, sendo este o ponto mais importante no estudo das unidades de conservação. Nesse sentido, merece destaque os ensinamentos de Édis Milaré5:

"Esses objetivos, no seu conjunto, transcendem os aspectos mais superficiais constantes no conceito corrente de unidades de conservação. Duas considerações parecem pertinentes ao elenco dos objetivos: uma, o seu rico conteúdo ecológico, que ultrapassa a visão de cobertura vegetal e da biodiversidade inerentes a uma área, para ressaltar, igualmente em primeiro plano, elementos da hidrosfera e da litosfera; outra, o enfoque do desenvolvimento sustentável, de caráter econômico-social, processo este em que se vislumbra a possibilidade de conjugar os interesses das populações locais com a integridade do patrimônio ambiental natural. De qualquer maneira, o critério mais relevante é o da sustentabilidade do próprio espaço natural em si, ou seja, a perpetuação dos sistemas vivos, da estrutura e das funções dos ecossistemas situados naquelas áreas, de molde a manter o celebrado equilíbrio ecológico."

Nesse diapasão, é de fácil compreensão a divisão das unidades de conservação em duas categorias distintas: as unidades de conservação de uso sustentável e as unidades de conservação de proteção integral.

Enquanto, nos termos da Lei n.º 9.985/2000, a primeira categoria tem por objetivo básico "compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais" (art. 7º, §2º), as unidades de conservação de proteção integral têm por objetivo "preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei" (art. 7º, §1º).

Nota-se assim uma disciplina legal muito mais rígida em relação às unidades de conservação de proteção integral, representando grau máximo de proteção ambiental e a minimização da intervenção humana no bioma protegido.

Em outras palavras, as unidades de conservação de proteção integral visam a proteção do bioma e ao mesmo tempo a exclusão da exploração antrópica dos recursos naturais ali existentes, salvo exceções legais, que, por seu turno englobam apenas atividades que não envolvam o consumo, a coleta, o dano ou a destruição desses recursos naturais.

A lei elenca cinco sub-categorias de unidades de conservação de proteção ambiental em seu art. 8º: estações ecológicas, reservas biológicas, parques nacionais, monumentos naturais e refúgios de vida silvestre.

No caso específico dos autos, cuida-se de Parque Nacional, unidade de conservação de proteção integral

disciplinado pelo art. 11 da Lei n.º 9.985/2000, nos seguintes termos:

"Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

§ 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

§ 4º As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal."

Verifica-se, portanto, que os Parques Nacionais são áreas de posse e de domínio públicos, procedendo-se à desapropriação das áreas particulares inseridas em seus limites, e têm por objetivo a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, sendo proibida qualquer forma de exploração dos recursos naturais. Há, contudo, a possibilidade de realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

Nessa linha, devem ser desenvolvidas medidas de recuperação de seus sistemas alterados e ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos naturais. Comportam a visitação pública com fins recreativos e educativos regulamentada pelo Plano de Manejo da Unidade.

Não bastasse, nos termos do Decreto n.º 84.017/1979, entende-se por parques nacionais, "as áreas geográficas extensas e delimitadas, dotadas de atributos naturais excepcionais, objeto de preservação permanente, submetidas à condição de inalienabilidade e indisponibilidade no seu todo" (art. 1º, §1º), cujo objetivo principal "reside na preservação dos; ecossistemas naturais englobados contra quaisquer alterações que os desvirtuem"(art. 1º, § 3º), destinando-se essas áreas de proteção "a fins científicos, culturais: educativos e recreativos e, criados e administrados pelo Governo Federal, constituem bens da União destinados ao uso comum do povo, cabendo às autoridades, motivadas pelas razões de sua criação, preservá-los e mantê-los intocáveis" (art. 1º, §2º).

Referido decreto estipula, ainda, inúmeras vedações e restrições quanto às intervenções antrópicas dentro dos Parques Nacionais, a partir de seu art. 8º.

Tratando-se de parque nacional, unidade de conservação de proteção integral, assim definida pelo só efeito da lei, não se faz necessária qualquer prova que ateste a sua importância para a preservação ecológica, pois a legislação presume ser indispensável a sua proteção, sendo, a rigor, áreas de proteção que não podem sofrer interferência humana, presumindo-se possível degradação ambiental, pois as referidas intervenções antrópicas são capazes de ocasionar danos ambientais irreparáveis.

Assim, sendo a ocupação humana fator que gera alteração no meio ambiente, não é autorizada por lei, se não em casos excepcionais. A finalidade da lei ao conferir proteção especial às unidades de conservação integral é justamente garantir que não haja interferência alguma em seu bioma, precipuamente em razão da sua inerente importância ecológica.

Dessa forma, havendo intervenção antrópica não autorizada e em afronta à legislação de proteção ambiental, os responsáveis devem ser compelidos a reparar o dano e arcar com os prejuízos decorrentes de suas atividades, em vista do princípio do poluidor-pagador (conforme disposto no artigo 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/816), da responsabilidade objetiva - que independe de culpa, bastando apenas o exercício da atividade -, e da reparação integral - que impõe a recomposição do meio ambiente degradado ao status quo anterior ao dano.

É nesse mesmo sentido que se posiciona a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EDIFICAÇÃO. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL E RESPECTIVO RELATÓRIO - EIA-RIMA. NECESSIDADE. INOBSERVÂNCIA DE "ÁREA NON AEDIFICANDI". ILEGALIDADE DA CONSTRUÇÃO.

I - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental,

a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

II - A ausência de realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e respectivo Relatório - EIA/RIMA, para fins de construção de edificações localizadas dentro de área de preservação permanente - Parque Nacional de Chapadas dos Guimarães, com a inobservância de *faixa non aedificandi*, como no caso, caracteriza a manifesta irregularidade da obra, a autorizar o seu desfazimento.

III - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada."

(AC 19973600043870, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, 26/01/2009)

Note-se que, não só a atividade repressiva é essencial, mas também a atuação preventiva (princípios da prevalência do meio ambiente, da precaução e da prevenção) a fim de assegurar um ambiente ecologicamente equilibrado, conforme artigo 225 da Constituição Federal.

Desse modo, não basta fazer cessar as agressões ao meio ambiente, mas sim procurar sempre manter uma posição preventiva a fim de evitar um cenário em que seja impossível a recomposição do meio ambiente degradado.

De acordo com o princípio da precaução, é dever do Poder Público fazer cessar atividades possivelmente lesivas ao meio ambiente, mesmo que não exista comprovação científica da existência de nexo de causalidade entre a atividade e o dano.

Por sua vez, o princípio da prevenção corresponde ao dever do Poder Público de evitar que as ações reconhecidamente danosas ao meio ambiente possam produzir os seus efeitos, como ocorre no caso em tela. A razão pela qual o direito ambiental prefere a prevenção à reparação da lesão se dá em razão da dificuldade, se não impossibilidade de se atingir o status quo ante, pois em muitos casos tem se que os ecossistemas podem levar centenas de anos para adquirir o estágio de complexidade no qual se encontravam antes do dano ambiental, daí porque, a falta de certeza científica em relação ao dano perpetrado não poder obstar a implementação de medidas que visem impedir a degradação ambiental, em prol do interesse da sociedade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ILHA DE ALGODOAL/MAIANDEUA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225, CAPUT). IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS DE PRESERVAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I - No caso, em se tratando de ação civil pública, cujo objeto seja o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, consistente na coleta seletiva e destino adequado de resíduos sólidos lançados na área de preservação ambiental, bem como na implementação de medidas necessárias à preservação ambiental, o juiz poderá determinar a adoção dessas medidas de preservação, em sede de antecipação de tutela, inclusive, com a fixação de prazo e a imposição de multa diária, no caso de descumprimento. II - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, inclusive, na forma da lei, a implementação de políticas públicas voltadas para a prevenção de potencial desequilíbrio ambiental, como na hipótese dos autos. III - Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública "a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" e "a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" (art. 4º, incisos I e VI), há de se entender que o princípio do poluidor-pagador busca, sobretudo, evitar a ocorrência de danos ambientais e, só no último caso, a sua reparação .

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF1, 6ª Turma, AG 200601000192919, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, j. 30.04.2007, DJ 13.08.2007, p. 78)".
(g.n.)

"DIREITO AMBIENTAL - AÇÃO POPULAR - ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL - EXTRAÇÃO MINERAL - DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE - REGIÃO DE MANANCIASIS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO CONTRA A PROTEÇÃO AMBIENTAL - PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

1. O meio ambiente consiste em bem de uso comum do povo, essencial à sua qualidade de vida, impondo ao poder público e à própria coletividade o dever de protegê-lo e preservá-lo, visando assegurar a sua fruição pelas futuras gerações. Inteligência do art. 225 da Constituição Federal.

2. A atividade de pesquisa e posterior exploração mineral na região, tal como prevista nos atos impugnados, não pode ser conciliada com a proteção ambiental dispensada (APA), sobretudo por suas repercussões em bacia hidrográfica relevante. Situação agravada pela exploração já empreendida, independentemente de

autorização dos órgãos competentes e sem qualquer fiscalização.

3. Inexiste direito adquirido oponível à proteção do meio ambiente. Precedente do C. STJ.

4. A ausência de certeza científica formal acerca da existência de risco de dano sério ou irreversível requer a implementação de medidas que possam assegurar a sua prevenção. Princípio da Precaução.

5. Apelação a que se nega provimento."

(AC 199961050065758, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/02/2011 PÁGINA: 193.) (gn.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSOS MINERAIS. DANOS AMBIENTAIS. SUSPENSÃO DE ATIVIDADES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO.

1- Perigo de ocorrência de dano ambiental baseado no fato de a agravada executar suas atividades extrativas à revelia das autorizações concedidas pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente - IEMA e pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

2- O Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido pelo Ministério Público Federal, sob o fundamento de ausência dos requisitos autorizadores.

3- Aplicação do princípio da prevenção ante a impossibilidade de retorno ao status quo ante, em conjunto com o princípio da precaução que deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

4- Cabe ao empresário comprovar que sua intervenção não vai causar danos ao meio ambiente. Também se trabalha com a ideia da espera da informação, isto é, in dubio pro natura ? na dúvida não intervenha no meio ambiente.

5- A importância dos provimentos de urgência, em qualquer de suas modalidades, no âmbito da tutela jurisdicional do meio ambiente, é indiscutível.

6- Agravo de instrumento provido. Decisão reformada."

(AG 200702010150756, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::12/11/2010 - Página::361.) (gn.)

No presente caso, cuida-se do Parque Nacional da Serra da Bocaina (PNSB), criado pelo Decreto n.º 68.172, de 4 de fevereiro de 1971, que adquiriu o status de unidade de conservação de proteção integral pela Resolução CONAMA n.º 11, de 3 de dezembro de 1987.

Note-se, que a circunstância do parque ter sido criado ou alçado a condição de unidade de conservação antes do advento da lei n.º 9.985/2000 em nada interfere na qualificação da área, não havendo dúvida alguma de que se trata de unidade de conservação de proteção integral, não pelo decreto que o assim considerou, mas por seus atributos próprios que ensejam a sua caracterização como de unidade de conservação de proteção integral.

Nesse sentido, traz-se à colação um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - PARQUE NACIONAL DAS ARAUCÁRIAS - INVALIDAÇÃO DE LICENÇAS AMBIENTAIS PARA O APROVEITAMENTO DE ÁRVORES CAÍDAS, SECAS OU MORTAS, PELO DECRETO INSTITUIDOR DO PARQUE - POSSIBILIDADE - DEBATE QUE NÃO SE RESUME À TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE PARTICULAR PARA O DOMÍNIO PÚBLICO - DEGRADAÇÃO AMBIENTAL IMINENTE - DESNECESSIDADE DE ATO FORMAL PARA QUE A PROTEÇÃO A FAUNA, FLORA, BELEZAS NATURAIS E O EQUILÍBRIO ECOLÓGICO SEJA IMPLEMENTADA.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535, II, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Qualquer alteração danosa ou potencialmente danosa ao ecossistema deve ser combatida pelo Poder Público, sendo a criação de Parque Nacional mais um dos inúmeros instrumentos oferecidos pelo ordenamento jurídico à sociedade - para a preservação do meio ambiente.

3. A criação de Parque Nacional não muda a essência ecológica da área em questão; autoriza sim a alteração da natureza da propriedade, ou seja, não é a criação de tal Unidade de Conservação de Proteção Integral, ou a desapropriação em si, que vai garantir proteção ao ecossistema, pois esta proteção lhe é inerente e independe da criação de qualquer Unidade de Conservação ou de qualquer formalização pelo Poder Público, sendo essencialmente pautada na concepção fática da relevância ambiental da área, seja pública ou particular. Caso contrário, a defesa do meio ambiente somente poderia ocorrer em áreas públicas.

4. A formalização de qualquer das modalidades de Unidade de Conservação invalida as licenças ambientais anteriormente concedidas. Além disso, é patente, in casu, que a extração pretendida é danosa ao ecossistema do Parque, o que impede a concessão de novas licenças. Recurso especial provido."

(RESP 200900075501, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/12/2009.) " (g.n.) Segundo consta da inicial da ação originária, o Parque Nacional da Serra da Bocaina está localizado no limite entre os Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, abrangendo uma área de cerca de 100.000 há (cem mil

hectares) na Serra do Mar, abarcando um dos maiores maciços florestais remanescentes da Mata Atlântica, patrimônio ambiental (nos termos do art. 225, § 4º, da Constituição Federal).

Referida unidade de conservação visa proteger a maior área de Mata Atlântica Remanescente, servindo de refúgio de muitas espécies de animais ameaçados de extinção, sendo o maior Parque Nacional do Sudeste. O Parque Nacional em questão, foi dividido em 7 (sete) zonas, nos termos do Decreto n.º 84.017/19797, obedecendo um gradiente de conservação ambiental, em: zona intangível, zona primitiva, zona de recuperação, zona de uso extensivo, zona histórico-cultural, zona de uso intensivo e zona de uso especial.

Verifica-se da documentação acostada aos autos, notadamente do laudo técnico n.º 09/2009/PNSB, elaborado pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio (fls. 209/244), que o agravado, Eduardo Gomes, ocupa ilegalmente uma gleba terras de 7,7ha, com perímetro de 1936m, inserida integralmente dentro do Parque Nacional da Serra da Bocaina - PNSB, mediante a construção de uma série de edificações e com a introdução de espécies exóticas estranhas à flora e fauna nativa, causando, assim, dano ambiental na área, além de impedir a regeneração da vegetação nativa.

Confira-se, à propósito, trecho do relatório de fiscalização n.º 16/09 (fls. 375/376), o qual sintetiza de forma clara as inúmeras infrações perpetradas pelo agravado:

"A ocupação onde ocorreram as autuações está inserida completamente no PNSB, abrangendo uma área de aproximadamente 7,7 hectares, sendo que 3,1 hectares (aproximadamente 40%) são Áreas de Preservação Permanente (APP). No local existem diversas intervenções antrópicas em área originalmente ocupada por floresta ombrófila densa da Mata Atlântica (...) A ocupação do solo é constituída em sua maioria por campo com predomínio de gramíneas, caracterizando um relavado e bosque de eucaliptos e araucárias com supressão do sub-bosque. A área de campo vem sendo utilizada como pastagem para animais exóticos (cavalos, lazer e passagem. A rede hidrográfica local sofreu diversas intervenções, dentre as quais, supressão de mata ciliar, impedimento de regeneração natural da vegetação, captação de água, construção de barragens e desvio de cursos d'água. Na ocupação foram identificadas 15 construções que variam entre casas de ,madeira e alvenaria, banheiros, cozinha. Durante a vistoria foram identificados dois núcleos de ocupação, cuja ligação é feita por estrada vicinal. Em linhas gerais, pode-se deduzir que os tipos de estruturas, equipamentos e intervenções presentes indicam um uso e ocupação do solo voltado prioritariamente para atividades de lazer e turismo."

Ao final, a conclusão do relatório acerca da existência de infrações ambientais, foi assim redigida (fls. 376):

"Impedimento à regeneração natural de mata ciliar em área de 2,8 hectares, ocasionada pela limpeza periódica do local e pastoreio contínuo de animais exóticos (cavalos). Entre os danos ambientais associados pode-se destacar a alteração na estrutura e composição florística da vegetação local (estrutura das classes etárias e diversidade de espécies); perda e alteração de habitat (fontes de refúgio, abrigo, alimentação e neidificação) com efeitos diretos e indiretos sobre as populações de diversas espécies de fauna e flora silvestre; redução das populações de espécies herbáceas e arbustivas e de indivíduos jovens das espécies arbóreas, com possível eliminação de algumas espécies da área diretamente afetada; efeitos sobre a dinâmica ecológica da faixa marginal de proteção, afetando indiretamente a manutenção da qualidade e quantidade de água dos rios existentes no local (rio Quilombo e seus afluentes), uma vez que foi alterada a composição estrutural e florística da mata ciliar e solo correspondente."

Evidente a degradação ambiental a que deu causa o agravado, impondo-se medidas que visem obstar a perpetuação do dano. Contudo, repise-se, o presente agravo visa tão somente reformar a decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipatória pretendida, a fim de complementá-la para que sejam impostas as seguintes medidas: (I) demolição das construções realizadas após a manejo é o de facilitar a recreação intensiva e educação ambiental em harmonia com o meio instalação do PNSB; (II) retirada imediata de animais exóticos; e (III) proibição de atividades de turismo e adoção de ações para conter a invasão de espécies exóticas introduzidas pelo agravado.

Todas essas formas de intervenção são vedadas, por seu caráter evidentemente nocivo, conforme previsto no Decreto n.º 84.017/1979, confira-se:

"Art 8º - São vedadas, dentro da área dos Parques Nacionais, quaisquer obras de aterros, escavações, contenção de encostas ou atividades de correções, adubações ou recuperação dos solos. Parágrafo Único - Nas Zonas de Uso Intensivo ou de Uso Especial, poderão, eventualmente, ser autorizadas obras ou serviços, desde que interfiram o mínimo possível com o ambiente natural e se restrinjam ao previsto nos respectivos Planos de Manejo.

Art 9º - Não são permitidas, dentro das áreas dos Parques Nacionais, quaisquer obras de barragens, hidroelétricas, de controle de enchentes, de retificação de leitos, de alteração de margens e outras atividades que possam alterar suas condições hídricas naturais.

Parágrafo Único - Quaisquer projetos para aproveitamento limitado e local dos recursos hídricos dos Parques Nacionais, devem estar condicionados rigorosamente ao objetivo primordial de evitar alterações ou perturbações no equilíbrio do solo, água, flora, fauna e paisagem, restringindo-se ao indicado no seu Plano de Manejo.

(...)

Art 11 - O abate e o corte, bem como o plantio de árvores, arbustos e demais formas de vegetação só serão admitidos nas Zonas de Uso Intensivo, Uso Especial e Histórico-Cultural, mediante as diretrizes dos respectivos Planos de Manejo.

Parágrafo Único - Nas Zonas de Uso Intensivo e de Uso Especial, os arranjos paisagísticos darão preferência à utilização de espécies das formações naturais dos ecossistemas do próprio Parque Nacional, limitando-se ao mínimo indispensável a utilização de espécies estranhas à região.

(...)

Art 13 - É expressamente proibida a prática de qualquer ato de perseguição, apanha, coleta, aprisionamento e abate de exemplares da fauna dos Parques Nacionais, bem como quaisquer atividades que venham a afetar a vida animal em seu meio natural.

Parágrafo Único - A coleta ou apanha de espécimes animais só será permitida para fins estritamente científicos, de acordo com projeto a ser aprovado pela Presidência do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF ouvido o Departamento de Parques Nacionais e Reservas Equivalentes e quando seja do interesse dos Parques Nacionais.

Art 14 - É vedada a introdução de espécies estranhas aos ecossistemas protegidos.

(...)

Art 16 - Os animais domésticos, domesticados ou amansados, sejam aborígenes ou alienígenas, não poderão ser admitidos nos Parques Nacionais.

Parágrafo Único - Em caso de necessidade, poderá ser autorizada, pela Presidência do Instituto Brasileira de Desenvolvimento Florestal - IBDF, ouvido o Departamento de Parques Nacionais e Reservas Equivalentes, a introdução e permanência de animais domésticos destinados ao serviço dos Parques Nacionais, observadas as determinações do respectivo Plano de Manejo.

(...)

Art 20 - Toda e qualquer instalação necessária à infraestrutura dos Parques Nacionais, sujeitar-se-á a cuidadosos estudos de integração paisagística, aprovados pela Presidência do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF, ouvido o Departamento de Parques Nacionais e Reservas Equivalentes.

(...)

Art 24 - É vedada a execução de obras que visem a construção de teleféricos, ferrovias, rodovias, barragens, aquedutos, oleodutos, linhas de transmissão ou outras, que não sejam de interesse do Parque Nacional.

Art 25 - O desenvolvimento físico dos Parques Nacionais limitar-se-á ao essencialmente adequado para o seu manejo.

(...)

Art 26 - A locação, os projetos e os materiais usados nas obras dos Parques Nacionais devem condizer com os ambientes a proteger e revestir-se da melhor qualidade possível.

Art 27 - Só serão admitidas residências nos Parques Nacionais, se destinadas aos que exerçam funções inerentes ao seu manejo.

§ 1º - As residências concentrar-se-ão nas áreas indicadas no respectivo Plano de Manejo, de preferência na periferia dos Parques Nacionais e afastadas da Zona Intangível.

§ 2º - O uso de residências nos Parques Nacionais obedecerá à regulamentação própria, a ser estabelecida quando da aprovação de seu Plano de Manejo.

(...)"

Pois bem.

A tabela elaborada no referido laudo elenca as construções inseridas ilicitamente pelo agravado, algumas objeto de autuação e embargo (cópia dos autos de infração às fls. 275/290) e outras não, as quais: 2 (duas) saunas, 2 (duas) barragens, casa de madeira, casa principal, casa do caseiro, casa secundária, rancho, 2 (duas) pontes, cerca, valeta, base de concreto e ofurô, além de impedir a regeneração da vegetação natural em área de preservação permanente.

Note-se, que, segundo a prova técnica, a edificação dessas construções implicou necessariamente supressão da vegetação nativa e a sua permanência impede a regeneração da vegetação local, interferindo de forma agressiva no equilíbrio ecológico de área que por lei deveria permanecer intocada.

Com efeito, a informação técnica n.º 14/2010/PNSB, em resposta ao item "d", expõe a necessidade imediata de retirada das construções, a fim de impedir maiores danos ao meio ambiente (fls. 400):

"Com relação às edificações, enquanto elas forem vetores das outras ações como pisoteio e capina das áreas a serem recuperadas e impedirem a regeneração de vegetação e impermeabilização do solo, a demora em sua demolição será fator que agrava o dano ambiental"

Diante disso, é evidente que a manutenção das construções não deve ser permitida, pois os danos suportados pelo meio ambiente são muito mais graves e repercutem de forma muito mais abrangente que qualquer dano patrimonial suportado pelo particular. Não subiste, portanto, a alegação do agravante no sentido de que a demolição das construções seria medida desproporcional, haja vista que a desproporcionalidade seria forçar o

ecossistema local a suportar as alterações antrópicas causada pela inserção de construções humanas extremamente nociva à manutenção do equilíbrio ecológico local.

Todavia, como se trata de medida irreversível o ideal é que se realize após toda a instrução processual que ensejará um juízo de certeza e não em exame preliminar, típico, do julgamento de medida liminar. Nesse sentido os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR QUE IMPEÇA A DEMOLIÇÃO DE EMPREENDIMENTO COMERCIAL. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu medida liminar em favor de Petrônio Soares da Silva, obstando a demolição do empreendimento comercial denominado "Petronio"s Bar", localizado na Praia do Poço, Cabedelo/PB;

II - Resta de salutar prudência o desenvolvimento regular da ação cautelar para se averiguar o possível início da reparação do dano ambiental noticiado pela agravante antes de se determinar a demolição da construção.

III - O indeferimento da tutela de urgência em favor do estabelecimento implicaria em situação fática irreversível, tendo em vista a demolição da estrutura do bar, retirando qualquer eficácia de uma eventual tutela jurisdicional a favor de seus proprietários.

IV - Agravo de instrumento não provido."

(AG 00078239720104050000, Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::16/09/2011 - Página::208.) grifamos

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRUÇÃO DE PIER NA PRAIA. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. USO DE BEM COMUM DO POVO. DEMOLIÇÃO. MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não pode o particular apoderar-se de bem de uso comum do povo, vez que se está privilegiando interesses privados em detrimento do interesse público que recai sobre tais bens.

2. A despeito da ilegalidade da obra, já que contraria o Decreto-Lei 2.398/87, e de sua irregularidade, vez que não fora autorizada pelo Poder Público, incabível a concessão de medida liminar que decreta a sua demolição, pois tal provimento seria dotado de irreversibilidade.

3. Agravo de instrumento improvido."

(AG 200405000000469, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::27/07/2004 - Página::266 - Nº::143.) grifamos

Quanto à introdução de espécies exóticas que interferem negativamente no equilíbrio ecológico da região, o laudo técnico n.º 9/2009/PNSB é categórico, confira-se (fls. 213):

"(...) foi detectada a presença de seis cavalos e uma galinha, entretanto em vistorias anteriores foi avistado pelo menos um cachorro."

E segue (fls. 223):

"A introdução de algumas espécies exóticas com fins ornamentais, e espécies animais exóticas ao ecossistema natural (cavalos, cachorro e galinhas) podem fugir ao controle se forem espécies invasoras, danificando os ecossistemas naturais. Entretanto a simples presença de alguns animais domésticos implica em possibilidade de perseguição, caça e transmissão de zoonoses aos animais silvestres, contaminação dos recursos hídricos e impedimento de regeneração natural pastoreio."

As fotos anexadas ao laudo (cópia às fls. 229/244), corroboram as observações feitas nas vistorias realizadas, deixando claro que o agravado introduziu galinhas (foto n.º 48 - fl. 243) e cavalos (fotos n.º 35 e 36), que afetam o ecossistema local e contribuem para a supressão da vegetação, impedindo a sua regeneração.

Permitir a permanência dessas espécies estranhas ao bioma local é permitir a continuidade da degradação causada pela criação de pastos e retirada da cobertura vegetal, bem como a alteração do solo e disseminação de doenças e outros microorganismos estranhos àqueles suportadas pelo ecossistema.

A interferência no equilíbrio ecológico na região é claro, como não poderia deixar de ser com a introdução de qualquer nova espécie exótica, impondo-se a retirada desses animais a fim de recuperar o esse delicado equilíbrio.

Por fim, no que toca à necessidade de impedir o turismo no local e a adoção de medidas para evitar a difusão de espécies exóticas, em que pese o i. magistrado ter entendido desnecessário um pronunciamento jurisdicional a respeito, tendo em vista poderem ser adotadas medidas administrativas para este fins, a bem da verdade os elementos dos autos demonstram a necessidade de uma ordem judicial, haja vista que o réu vem ignorando todas as autuações e multas a ele imputadas em completo descaso pela autoridade administrativa.

Daí porque, imperiosa a concessão de tutela também para ordenar a suspensão de quaisquer atividades de turismo e a imposição de medidas que visem interromper o espalhamento de espécies exóticas.

Por fim, cumpre esclarecer que a tese do agravado no sentido de ser possível a consolidação de atividades de turismo rural anteriores a 2008 em áreas de preservação permanente, nos termos do art. 61-A da Lei n.º 12.651/12 não se aplica a este caso em virtude da área estar inserida em parque nacional.

Isso porque, por primeiro, referida disposição é aplicável apenas à áreas de preservação permanente, o que não

se verifica no caso, pois, ainda que parte da área afetada seja considerada área de preservação permanente, é verdade que toda a área, inclusive a de preservação permanente, é considerada unidade de conservação de proteção integral, em relação à qual não se poderia admitir a aplicação da chamada consolidação por falta de expressa previsão legal nesse sentido.

Em segundo lugar, deve restar consignado que as disposições do novo Código Florestal que visam conceder qualquer forma de "anistia" são absolutamente inconstitucionais, uma vez que é da Carta Magna que emana a tutela jurídica do meio ambiente e não da legislação infraconstitucional.

Isso é ainda mais evidente ao observarmos que a novel legislação deixou de atender ao comando constitucional, pois ao invés de conferir plena efetividade ao texto constitucional, pretendeu, a bem da verdade, restringir os seus efeitos, o que não se admite em hipótese alguma, sendo absolutamente inconstitucional quaisquer previsões normativas que violem o direito fundamente em tela.

É patente que não pode subsistir a verdadeira "anistia" conferida pela Seção II da Lei n.º 12.651/12, nos artigos 61-A a 65, nos termos da redação da MP n.º 571, de 25 de junho de 2012, que trata das chamadas "áreas consolidadas em áreas de preservação permanente".

Cumprir lembrar que o conceito de área consolidada em área de preservação permanente foi originário do projeto de lei, aprovado na Câmara dos Deputados, que recebeu o seguinte veto presidencial:

"Ao tratar da recomposição de áreas de preservação permanente em áreas rurais consolidadas, a redação aprovada é imprecisa e vaga, contrariando o interesse público e causando grande insegurança jurídica quanto à sua aplicação. O dispositivo parece conceder uma ampla anistia aos que descumpriram a legislação que regula as áreas de preservação permanente até 22 de julho de 2008, de forma desproporcional e inadequada. Com isso, elimina a possibilidade de recomposição de uma porção relevante da vegetação do País." (grifamos) Todavia, o poder executivo incorreu em mesmo erro ao prever citado artigo 61-A a 65 na MP 571/2012. Para o caso dos autos, importa apenas remeter à leitura do art. 61-A, invocado pelo agravado e cuja redação é a seguinte:

"Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008. (Incluído pela Medida Provisória n.º 571, de 2012). § 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (Incluído pela Medida Provisória n.º 571, de 2012).

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independente da largura do curso d'água. (Incluído pela Medida Provisória n.º 571, de 2012). § 3º

Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (Incluído pela Medida Provisória n.º 571, de 2012).

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais: (Incluído pela Medida Provisória n.º 571, de 2012).

I - em 20 (vinte) metros, contados da borda da calha do leito regular, para imóveis com área superior a 4 (quatro) e de até 10 (dez) módulos fiscais, nos cursos d'água com até 10 (dez) metros de largura; e (Incluído pela Medida Provisória n.º 571, de 2012).

II - nos demais casos, em extensão correspondente à metade da largura do curso d'água, observado o mínimo de 30 (trinta) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular. (Incluído pela Medida Provisória n.º 571, de 2012).

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de:

I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal;

II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais; e

III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais.

§ 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de: I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal; II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com

área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais; III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais; e IV - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de: I - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais; e II - 50 (cinquenta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008.

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos.

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agrônomicas.

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais.

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas.

§ 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos: I - condução de regeneração natural de espécies nativas; II - plantio de espécies nativas; III - plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas; IV - plantio de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, sendo nativas e exóticas, no caso dos imóveis a que se refere o inciso V do caput do art. 3º.

§ 14. Em todos os casos previstos neste artigo, o Poder Público, verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, determinará a adoção de medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água, após deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente ou de órgão colegiado estadual equivalente.

§ 15. A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o caput, as quais deverão ser informadas no CAR, para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água.

§ 16. As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do Poder Público até a data de publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos parágrafos anteriores, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do SISNAMA, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o proprietário, possuidor ou ocupante a qualquer título, adotar todas as medidas indicadas.

§ 17. Em bacias hidrográficas consideradas críticas, conforme previsto em legislação específica, o Chefe do Poder Executivo poderá, em ato próprio, estabelecer metas e diretrizes de recuperação ou conservação da vegetação nativa superiores às definidas no caput e nos §§ 1º a 7º, como projeto prioritário, ouvidos o Comitê de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Meio Ambiente.

Perceba-se que a atual legislação admitiu a ocupação irregular de preservação permanente com uma reparação mínima, bem como a exploração das áreas para atividades agropastoris e de ecoturismo, representando absurda alteração de critério de proteção para o passado. Obviamente que esse dispositivo não pode cancelar a irregular atividade turística desenvolvida pelo agravado por ser francamente inconstitucional.

O critério de discrimen, áreas ocupadas em 22.07.2008 é totalmente desarrazoado, pois apenas se refere à data da edição do decreto 6514 de 22 de julho de 2008. Tal decreto conforme sua própria dicção normativa foi editado para regulamentar as seguintes normas:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea "a", da Constituição, e tendo em vista o disposto no Capítulo VI da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e nas Leis nos 9.784, de 29 de janeiro de 1999, 8.005, de 22 de março de 1990, 9.873, de 23 de novembro de 1999, e 6.938, de 31 de agosto de 1981. (grifamos)

Ora, é de meridiana clareza que não se pode adotar como o critério do início de uma legislação o decreto que a regulamenta mas sim a própria lei. Em último caso, até se poderia reconhecer alguma congruência na opção do legislador caso o critério temporal adotado, para se fazer alguma regra de transição, tivesse sido 31 de agosto de 1981, quando do advento da lei de política nacional do meio ambiente, época na qual efetivamente se

estruturou um sistema público nacional de proteção ambiental, ainda que já tivéssemos desde 1965 a norma protetiva do Código Florestal e outras normas relevantes. Depois de 1981, tivemos o significativo marco da Constituição Federal de 1988, uma verdadeira Constituição "verde" e leis protetivas do meio ambiente subsequentes, muitas delas resultados de compromissos assumidos na esfera internacional pelo país. Tentar reinaugurar a "proteção" do meio ambiente no Brasil a partir do ano de 2008 é fazer tábula rasa de todo o esforço normativo da sociedade brasileira até então, da atuação dos órgãos públicos e dos ônus a que muitos foram submetidos em virtude do respeito à legislação vigente desde 1981. É um critério fixado com ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois não tem legitimidade para justificar um tratamento diferenciado entre situações idênticas, com o único propósito de ampliar os beneficiários dessa infeliz política legislativa. Oportunos são os comentários de Mauro Fonseca Ellovitch sobre essa proposta de aceitação da degradação passada em área de preservação permanente contida no projeto de lei, e depois mantida na legislação vigente: "Além de implicar grave retrocesso na proteção ambiental referente a situações futuras, o substitutivo do Código Florestal se presta a anistiar desmatamentos ilegais e degradações ambientais causadas até 22 de julho de 2008. (...) Assim, a legislação pátria estará premiando todos aqueles que descumpriram as leis vigentes e penalizando todos os empreendedores que arcaram com os ônus decorrente do cumprimento da função social e ambiental da propriedade. O resultado prático será o estímulo à concorrência desleal, o descrédito das instituições públicas, o impedimento da regeneração de ecossistemas impactados e a perpetuação da degradação e da perda de recursos ambientais." (Revista brasileira de direito ambiental. Ano 7 vol. 28 2011 out./dez. pg. 215 grifamos)

Além do absoluto disparate da definição desse marco temporal tão próximo para caracterizar a área consolidada em área de preservação permanente, a própria concepção de cancelar a degradação ambiental resulta em proteção insuficiente do direito ao meio ambiente, direito fundamental de toda a coletividade, como já sustentamos8:

"A Constituição é enfática ao conferir a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O primeiro aspecto a ser evidenciado é a natureza fundamental deste direito. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado integra o rol dos direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição, uma vez que é uma decorrência do direito à vida. Na verdade, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é o direito à vida em uma dimensão mais sofisticada, porque temos direito a uma vida qualificada, sadia, dentro de um ambiente equilibrado. Do mesmo modo, na esfera internacional o direito ao meio ambiente, desde a Declaração de Estocolmo, é reconhecido como um direito fundamental da pessoa humana." O Supremo Tribunal Federal reconhece a essência de direito fundamental ao direito ao meio ambiente como expressamente mencionado na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 101/DF:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.
(...)

4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica.

(...).

8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os

preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil).

9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e esgotado o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição.

10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente.

(ADPF 101/DF- Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, Dje 108 04/06/2012)

É evidente que a disciplina proposta pela nova legislação ambiental enseja proteção deficiente ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sobre o princípio da proibição deficiente, insuficiente ou por defeito observa o professor Canotilho9:

"Há, porém, um outro lado da proteção que, em vez de salientar o excesso, releva a proibição por defeito (Untermassverbot). Existe um defeito de proteção quando as entidades sobre quem recai um dever de proteção (Schutzpflicht) adotam medidas insuficientes para garantir uma proteção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais. A verificação de uma insuficiência de juridicidade estatal deverá atender à natureza das posições jurídicas ameaçadas e à intensidade do perigo de lesão de direitos fundamentais." (grifamos)
Assim, não pode a disciplina do legislador não proteger adequadamente os bens ambientais a fim de garantir o equilíbrio ecológico garantido pelo texto constitucional. Embora proferido em discussão de cunho penal o Supremo Tribunal Federal já admitiu a incidência desse importante princípio no nosso sistema constitucional, como demonstra o seguinte precedente :

"Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbot), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbot). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. (...) O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição - o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) -, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais."

(HC 104410, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, 2ª T., julgado em 06/03/2012, DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012) grifamos

Ainda mais quando a nova legislação passa a ensejar uma proteção insuficiente ensejando um verdadeiro retrocesso na proteção normativa de direito fundamental.

Sobre o princípio constitucional da vedação ao retrocesso é importante invocar as já clássicas lições de Ingo Wolfgang Sarlet10:

"Sem que se pretenda aqui esgotar nem aprofundar isoladamente todo o leque de razões passíveis de serem referidas, verifica-se que, no âmbito do direito constitucional brasileiro, o princípio da proibição de retrocesso, como já sinalizado, decorre implicitamente do sistema constitucional, designadamente dos seguintes princípios e argumentos de matriz jurídico-constitucional:

- a) O princípio do Estado democrático e social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral;*
- b) O princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação - por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) - de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar;*
- c) No princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais contido no artigo 5º, parágrafo 1º, e que abrange também a maximização da proteção dos direitos fundamentais. Com efeito, a indispensável otimização da eficácia e efetividade do direito à segurança jurídica (e, portanto, sempre também do princípio da segurança jurídica) reclama que se dê ao mesmo a maior proteção possível, o que, por seu turno, exige uma proteção também contra medidas de caráter retrocessivo, inclusive na acepção aqui desenvolvida;*
- d) As manifestações específicas e expressamente previstas na Constituição, no que diz com a proteção contra medidas de cunho retroativo (na qual se enquadra a proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) não dão conta do universo de situações que integram a noção mais ampla de segurança*

jurídica, que, de resto, encontra fundamento direto no artigo 5º, caput, da nossa Lei Fundamental e no princípio do Estado social e democrático de Direito;

e) O princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito (além da sua íntima conexão com a própria segurança jurídica) impõe ao poder público - inclusive (mas não exclusivamente) como exigência da boa-fé nas relações com os particulares - o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos em relação a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas;

f) Os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e proteção da confiança, encontram-se vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa auto-vinculação em relação aos atos anteriores. Esta, por sua vez, alcança tanto o legislador, quando os atos da administração e, em certa medida, dos órgãos jurisdicionais, aspecto que, todavia, carece de maior desenvolvimento do que o permitido pelos limites do presente estudo;

g) Negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. Com efeito, como bem lembra Luís Roberto Barroso, mediante o reconhecimento de uma proibição de retrocesso está a se impedir a frustração da efetividade constitucional, já que, na hipótese de o legislador revogar o ato que deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito, estaria acarretando um retorno à situação de omissão (inconstitucional, como poderíamos acrescentar) anterior. Precisamente neste contexto, insere-se a também argumentação deduzida pelos votos condutores (especialmente do então Conselheiro Vital Moreira) do já referido *leading case* do Tribunal Constitucional de Portugal, versando sobre o Serviço Nacional de Saúde, sustentando que "as tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam também a não aboli-los uma vez criados", aduzindo que "após ter emanado uma lei requerida pela Constituição para realizar um direito fundamental, é interdito ao legislador revogar esta lei, repondo o estado de coisas anterior. A instituição, serviço ou instituto jurídico por ela criados passam a ter a sua existência constitucionalmente garantida. Uma nova lei pode vir a alterá-los ou reformá-los nos limites constitucionalmente admitidos (grifo nosso); mas não pode vir a extingui-los ou revogá-los."

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, já reconheceu a existência do princípio da proibição do retrocesso conforme o seguinte precedente:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.

- O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

- A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstenendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.

(ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125) grifamos

Embora as reflexões iniciais tenham se ocupado do princípio do retrocesso social em matéria de direitos sociais de prestações como a saúde, a educação, o mesmo se aplica ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que também tem uma esfera de direito prestacional pois as instituições e instrumentos em favor da proteção do meio ambiente não podem ser erradicados. Ademais, a proteção ambiental pressupõe uma melhora nas condições do ambiente, pois a norma ambiental é concebida sempre para a manutenção do equilíbrio ecológico, como diz o professor Michel Prieur o direito ambiental é um direito finalístico sempre em favor do meio ambiente.

A título de exemplo, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - "Protocolo de São Salvador", internalizado no ordenamento brasileiro pelo Decreto 3.321/99, com hierarquia de norma supralegal¹¹, adotou expressamente o princípio da vedação ao retrocesso ao determinar que:

ARTIGO 11: Direito ao Meio Ambiente Sadio

1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

O professor Michel Prieur em palestra sobre o princípio da não regressão no direito ambiental, ministrada na

*Procuradoria Regional da República da 3ª Região*¹², demonstrou que tal princípio já pode ser considerado como expresso na esfera internacional, citando como exemplos, a visão progressista de ampliação da proteção ambiental veiculada pelo princípio 7º da Declaração do Rio, a apresentação das obrigações internacionais dos Estados relacionadas ao dever de proteger e preservar como no artigo 192 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar que preconiza que "os Estados têm a obrigação de proteger e preservar o meio marinho", da maneira explícita vedando disciplinas menos protetivas como no artigo 4º da Convenção de Proteção do Rio Reno que prevê o princípio do não aumento da degradação do rio, no artigo 10 do acordo do NAFTA que determina a impossibilidade de redução do nível de proteção dos ecossistemas e no artigo 41 do Estatuto do Rio Uruguai em que há o compromisso pela não redução da proteção normativa e sancionadora em relação à proteção deste recurso hídrico.

Não está ao alvedrio do legislador promover anistias ambientais que consolidem danos a direitos de todos. Especificamente quanto ao tema em matéria ambiental o já citado ilustre magistrado e jurista Ingo Sarlet aduz:

"Em linhas gerais, é possível afirmar que a humanidade caminha na perspectiva de ampliação da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, conformando a ideia de um "patrimônio políticojurídico" consolidado ao longo do seu percurso histórico-civilizatório, para quem não se deve retroceder. Em termos gerais, essa é a ideia consubstanciada na assim designada garantia socioambiental, da mesma forma como ocorre com a proibição de retrocesso social, está, por sua vez, relacionada ao princípio da segurança jurídica e dos seus respectivos desdobramentos (princípio da proteção da confiança e as garantias constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada), bem como guarda conexão com os limites materiais à reforma constitucional, considerando que tais institutos também objetivam a tutela de direitos e bens de matriz constitucional em face de atos e/ou medidas de caráter retroativo ou que venham, de algum modo, afetar situações e posições jurídicas (...) Assim, o princípio da proibição de retrocesso ambiental (ou socioambiental) seria concebido no sentido de que a tutela normativa ambiental tanto sob a perspectiva constitucional quanto infraconstitucional -deve operar de modo progressivo no âmbito das relações socioambientais, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje e atender a padrões cada vez mais rigorosos de tutela da dignidade da pessoa humana, não admitindo o retrocesso, em termos normativos, a um nível de proteção inferior àquele verificado hoje. Para uma compreensão adequada do conceito de proibição de retrocesso ambiental, é importante destacar que há um déficit em termos de proteção ambiental existente hoje, na medida em que, como é visível na questão do aquecimento global, impõem-se medidas no sentido de "recuar" em termos de práticas poluidoras - por exemplo reduzir as emissões dos gases geradores do efeito estufa- não sendo suficiente apenas impedir que tais práticas sejam ampliadas. Em sintonia com tal entendimento, com o intuito de fazer com que as práticas poluidoras "requem" -através da "redução de impactos" da ação humana sobre o ambiente e a qualidade ambiental melhore de forma progressiva, a Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNM (Lei 12187/2009) que, além de enunciar, no caput do art. 3º, como diretrizes para a questão climática, a consagração dos princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã e do desenvolvimento sustentável- além do princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas aplicado no âmbito internacional- estabelece, no mesmo artigo citado, inciso I, que "todos têm o dever de atuar em benefício das presentes e futuras gerações, para redução dos impactos decorrentes das interferências antrópicas sobre o sistema climático."13

A questão assume relevo ainda maior quando a Constituição atribui às futuras gerações a titularidade de direitos impondo às atuais gerações limites na gestão dos bens ambientais finitos. Mais uma vez nos valemos das sensatas palavras de Ingo Sarlet:

"Assim, no caso especialmente da legislação ambiental que busca dar operatividade ao dever constitucional de proteção do ambiente, há que assegurar a sua blindagem contra retrocessos que a tornem menos rigorosa ou mais flexível, admitindo práticas poluidoras hoje proibidas, assim como buscar sempre um nível mais rigoroso de proteção, considerando especialmente o déficit legado pelo nosso passo a um "ajuste de contas" com o futuro, no sentido de manter um equilíbrio ambiental também para as futuras gerações. O que não se admite, até por um critério de justiça entre gerações humanas, é que sobre as gerações futuras recaia integralmente o ônus do descaso ecológico perpetrado pelas gerações presentes e passadas. Quanto a este ponto, verifica-se que a noção da limitação dos recursos naturais também contribui para a elucidação da questão, uma vez que boa parte dos recursos naturais não é renovável, e, portanto, tem a sua utilização limitada e sujeita ao esgotamento." 14

Não há dúvida, portanto, que a previsão contida no art. 61-A da Lei n.º 12/651/2012 não se aplicam ao caso dos autos, seja porque versa sobre circunstâncias diversas - a lei trata de consolidação de áreas de preservação permanente e não de unidades de conservação - seja porque absolutamente inconstitucional, não havendo como se admitir a permanência da ocupação ou da atividade de turismo desenvolvida pelo agravado no Parque Nacional da Serra da Bocaina - PSNB.

[...]

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, o Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso, deferindo-se a tutela antecipada requerida pelo autor apenas quanto à retirada das espécies exóticas indevidamente introduzidas pelo agravado e à proibição de atividades de turismo, aliás como entendeu o ilustre Relator."

Inicialmente, cumpre observar que restou comprovado que o agravado, assim como o seu sucessor, ocuparam área de preservação permanente, edificando irregularmente, e o fato de já não haver ali vegetação nativa, quando da ocupação, não os liberam da responsabilidade objetiva de reconstituí-la.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, veiculada pelo agravado em contraminuta, não há como ser apreciada, originariamente, em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância e, ainda, no que se refere às demais discussões, tais como inexistência de dano ambiental, ilegalidade da criação do Parque Nacional da Serra da Bocaina e inovações legislativas permissivas, são matérias de mérito que devem ser analisadas em sentença e não em liminar de proteção ambiental, menos ainda nos estreitos limites de recurso que visa apenas a reexaminar o que decidido no Juízo *a quo*.

A proteção integral estabelecida para as áreas de preservação permanente implica manutenção dos ecossistemas livre de alterações causadas por interferências humanas, tendo o Poder Constituinte Originário elegido a proteção ao meio ambiente como um dos valores mais caros à República Federativa do Brasil - eis a norma que ilustra tal opção:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

(Regulamento)

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (Regulamento)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (Regulamento)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (Regulamento)

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

(Regulamento)

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas."

A Constituição Federal de 1988 deixa claro que o Poder Público tem o poder-dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, sendo que tal dever existe independentemente da criação de qualquer Unidade de Conservação, e qualquer alteração danosa ou potencialmente danosa ao ecossistema deve ser combatida pelo Poder Público.

A propósito, a jurisprudência:

REsp 1122909/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 07/12/2009: "AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II,

DO CPC - PARQUE NACIONAL DAS ARAUCÁRIAS - INVALIDAÇÃO DE LICENÇAS AMBIENTAIS PARA O APROVEITAMENTO DE ÁRVORES CAÍDAS, SECAS OU MORTAS, PELO DECRETO INSTITUIDOR DO PARQUE - POSSIBILIDADE - DEBATE QUE NÃO SE RESUME À TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE PARTICULAR PARA O DOMÍNIO PÚBLICO - DEGRADAÇÃO AMBIENTAL IMINENTE - DESNECESSIDADE DE ATO FORMAL PARA QUE A PROTEÇÃO A FAUNA, FLORA, BELEZAS NATURAIS E O EQUILÍBRIO ECOLÓGICO SEJA IMPLEMENTADA.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535, II, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.
2. Qualquer alteração danosa ou potencialmente danosa ao ecossistema deve ser combatida pelo Poder Público, sendo a criação de Parque Nacional mais um dos inúmeros instrumentos oferecidos pelo ordenamento jurídico à sociedade - para a preservação do meio ambiente.
3. A criação de Parque Nacional não muda a essência ecológica da área em questão; autoriza sim a alteração da natureza da propriedade, ou seja, não é a criação de tal Unidade de Conservação de Proteção Integral, ou a desapropriação em si, que vai garantir proteção ao ecossistema, pois esta proteção lhe é inerente e independe da criação de qualquer Unidade de Conservação ou de qualquer formalização pelo Poder Público, sendo essencialmente pautada na concepção fática da relevância ambiental da área, seja pública ou particular. Caso contrário, a defesa do meio ambiente somente poderia ocorrer em áreas públicas.
4. A formalização de qualquer das modalidades de Unidade de Conservação invalida as licenças ambientais anteriormente concedidas. Além disso, é patente, in casu, que a extração pretendida é danosa ao ecossistema do Parque, o que impede a concessão de novas licenças.

Recurso especial provido."

REsp 1107219/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 23/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE COM DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. A tutela ambiental é de natureza fungível por isso que a área objeto da agressão ao meio ambiente pode ser de extensão maior do que a referida na inicial e, uma vez assim aferida pelo conjunto probatório, não importa em julgamento ultra ou extra petita.
 2. A decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em causa petendi não eleita. Consectariamente, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1164488/DF, SEGUNDA TURMA, DJe 07/06/2010; RMS 26.276/SP, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009; e AgRg no AgRg no REsp 825.954/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ de 15/12/2008.
 3. Deveras, a análise do pedido dentro dos limites postos pela parte não incide no vício in procedendo do julgamento ultra ou extra petita e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 460 e 461, do CPC.
 4. Ademais, os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1038295/RS, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/12/2008; AgRg no Ag 865.880/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/08/2007; AgRg no Ag 738.250/GO, QUARTA TURMA, DJ 05/11/2007; e AgRg no Ag 668.909/SP, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2006;
 5. In casu, o Juízo Singular decidiu a questão iuris dentro dos limites postos pelas partes, consoante se conclui do excerto do voto condutor do acórdão recorrido, verbis: "(...)A ação diz respeito a ocupação e supressão de vegetação nativa em área de cerca de 180 m2 nos limites do Parque Estadual da Serra do Mar, e a construção de diversas edificações irregulares, que a perícia depois informou ocuparem 650 m2 (fls. 262), sem aprovação dos competentes órgãos do Município e do Estado. Ou seja, o pedido inicial se refere a devastação de área de aproximadamente 180 m2 e também a diversas construções, sem indicação da área que ocupam. Daí o pedido de cessação das agressões com paralisação de desmatamento, de construções e de ocupações, obviamente onde ainda não haviam ocorrido, além do pedido de demolição das edificações e culturas existentes, com restauração da vegetação primitiva, ou indenização.
- Irrelevante a menção à altitude de 180m, uma vez que os problemas são a situação em área de preservação permanente ou não e a irregularidade da ocupação e das construções, em terreno cuja acentuada declividade e situação de risco podem ser constatadas a olho nu (v. fls. 19, 31, 42, 73 e 131/132). E a perícia deixou clara a localização da área dentro do Parque Estadual com base na Planta Cartográfica Planialtimétrica do Instituto Geográfico e Cartográfico da USP (fls. 211 e 260/261), documento este cuja validade não foi infirmada pelo requerido. Mesmo o levantamento contratado pelo requerido para o PRAD confirmou estar a área construída acima da Cota 100 (v. fls. 288 e 297), porém o perito do Juízo observou que não houve comprovação da altimetria do ponto de referência (fls. 311/312).
- A contestação mostrou que, além das duas construções apontadas na petição inicial, outras já estavam feitas, com desrespeito aos embargos administrativo e judicial (v. fls. 176/181), não apenas no terreno de 180 m2 de

área estimada ocupada por aquelas construções, mas em toda a área de posse do ora apelante, constituída por duas aquisições, uma de 2100 m2 e outra de 6000 m2 aproximadamente (v. fls. 127/132). A alegação de que já havia no local uma construção (fls. 121 e 127) não afasta a responsabilidade do adquirente, que é objetiva e corresponde a obrigação propterrem. A perícia informou ter havido corte do terreno (v. fls. 224 e 232/243), em que nenhuma construção pode haver sem autorização dos órgãos competentes. E a inexistência de curso d'água tampouco pode mudar o desfecho desta ação.

Os limites da lide ficaram pois, definidos no pedido inicial e na contestação e não se contém na área de 180 m2 ocupada por duas construções, apenas, mas abrange as outras construções, como já dito.

O perito oficial (fls. 204/243, 259/265 e 310/314) constatou que a ocupação já estava estendida por cerca de 1242 m2 (fls. 211) com duas casas e uma igreja entre as Cotas 110 e 128 metros e verificou a degradação ambiental consumada (v. fls. 213/214 e 218/225) Como se vê, ficou provado que o ora apelante ocupou área de preservação permanente e ali fez várias edificações irregularmente; o fato de já não haver ali vegetação nativa, quando da ocupação, não o libera da responsabilidade objetiva e correspondente a obrigação propter rem de reconstituir essa vegetação. Terceiros eventualmente prejudicados poderão defender seus interesses pelas vias próprias." às fls. 402/404

6. Recurso Especial desprovido."

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, diante do princípio da proteção ao meio ambiente, é cabível liminar de abstenção de atos nocivos ao meio ambiente, essenciais à preservação e ao restabelecimento do ecossistema, no caso de reversibilidade do provimento jurisdicional no tocante ao direito do proprietário, na eventualidade de julgamento de mérito, contrário à pretensão deduzida na ação civil pública. Nesse sentido os seguintes precedentes:

RESP 497.447, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 09/06/2003: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI 7.347/85, ART. 12. CONCESSÃO DE LIMINAR EM RAZÃO DE PREJUÍZO AO MEIO AMBIENTE. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESATENDIMENTO AO ART. 255, DO RISTJ. ART. 84, §§ 3º e 5º, DA LEI 8.078/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Caracterizada a ocorrência de conduta lesiva ao meio ambiente, consoante exame realizado pelo juízo de primeiro grau e, também, pelo Tribunal recorrido, evidencia-se inteiramente legal decisão liminar que objetiva, de pronto, fazer cessar a ação depredatória.

2. O requisito para a suspensão da liminar é a demonstração de que, caso seja cumprida, resultará em grave lesão à ordem ou saúde públicas. Não é esse o caso em apreciação. A área ambiental degradada é utilizada pelos réus com finalidade de lazer, não se vislumbrando as conseqüências danosas e irreversíveis que o provimento liminar possa causar aos mesmos.

3. Na espécie, a área natural lesionada pela utilização destrutiva corresponde à Reserva Particular do Patrimônio Natural, sendo incontroversa nos autos a existência de prejuízo ao ecossistema local.

4. O acórdão impugnado dissentiu do juízo monocrático, tão-somente, em relação à extensão dos danos verificados na área objeto da ação civil pública, mas foi concorde em relação à constatação da efetiva presença dos agentes nocivos.

5. O desatendimento aos requisitos do art. 255, do RISTJ, conduz ao não conhecimento da irresignação pela divergência.

6. Veda-se a via especial à discussão de matéria que não foi enfrentada pelo aresto recorrido, entendimento que se aplica, na hipótese, ao art. 84, §§ 3º e 5º, da Lei 8.078/90.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

AG 2004.02.01012206-1, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU 09/12/2005: "PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRA IRREGULAR - ABSTENÇÃO DE CONTINUIDADE - RECUPERAÇÃO DA ÁREA - MANUTENÇÃO - RETIRADA DO MURO DE CONTENÇÃO - DESCABIMENTO - RISCO DE LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - POSSIBILIDADE DE DESMORONAMENTO.

I - A averiguação relativa à conformidade das construções em questão com as normas ambientais, bem como quanto à licitude da conduta dos órgãos públicos arrolados no pólo passivo da ação civil pública é matéria cuja dilação probatória transcende os limites do agravo de instrumento.

II - Tendo em vista a relevância da argumentação relativa ao impacto ambiental ocasionado pelo empreendimento sob análise, afigura-se adequada a imediata suspensão da construção, bem como o início dos procedimentos relativos à recuperação da área de preservação ambiental.

III - Não se justifica, entretanto, a manutenção da parte da decisão agravada que determinou a retirada dos muros de pedra que circundam o empreendimento. A uma, porque, no caso de a final vir a ser julgado improcedente o pedido ministerial, o prévio desfazimento da construção terá provocado dano de difícil

reparação; a duas, e com muito mais razão, porque se trata de muros de contenção, cuja retirada poderá comprometer a estabilidade dos prédios, ocasionando o desmoronamento das construções e o lançamento do respectivo material no mar, o que geraria grave prejuízo ambiental."

Na espécie, se for determinada a demolição, neste momento, das construções realizadas em área de proteção ambiental, além da irreversibilidade, tem-se que os danos ao proprietário e possuidor poderão ser de maior monta do que aquele decorrente da manutenção das construções até que se defina o mérito, no bojo da ação principal, verificando-se que o que se busca - a proteção do meio ambiente -, está assegurada com as medidas determinadas na decisão ora agravada de f. 24/6 e vº, complementada pela de f. 424.

Assim, a medida demolitória das construções ora pretendida encontra vedação nos termos do artigo 273, § 2º, do CPC.

Quanto à possibilidade de consolidação da área, bem ressaltou o MPF:

"Por fim, cumpre esclarecer que a tese do agravado no sentido de ser possível a consolidação de atividades de turismo rural anteriores a 2008 em áreas de preservação permanente, nos termos do art. 61-A da Lei n.º 12.651/12 não se aplica a este caso em virtude da área estar inserida em parque nacional.

Isso porque, por primeiro, referida disposição é aplicável apenas à áreas de preservação permanente, o que não se verifica no caso, pois, ainda que parte da área afetada seja considerada área de preservação permanente, é verdade que toda a área, inclusive a de preservação permanente, é considerada unidade de conservação de proteção integral, em relação à qual não se poderia admitir a aplicação da chamada consolidação por falta de expressa previsão legal nesse sentido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032350-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HIDROLIMP COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00031818220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu expedição de mandado de penhora livre de bens da empresa executada, remetendo os autos ao arquivo, nos termos do art. 40, LEF (f. 116). Alegou-se que: **(1)** tem direito à expedição de mandado de livre penhora, sob pena de ofensa à utilidade do processo de execução (artigos 652 e 612, CPC), pois, antes do arquivamento pelo artigo 40 da LEF, devem ser esgotadas todas as diligências possíveis para satisfazer o crédito; e **(2)** a diligência se faz necessária para constatação de efetivo funcionamento da empresa no endereço em que citada via postal, para fins de redirecionamento (Súmula 435/STJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, houve citação postal da executada (f. 98), sem, porém, pagamento nem garantia da execução fiscal, o que ensejou pedido de bloqueio eletrônico de valores financeiros, deferido, mas sem localização de ativos para a constrição (f. 100/8), pelo que pleiteou a PFN a expedição de mandado de penhora que, no entanto, não foi deferida, sendo determinado o arquivamento dos autos (f. 109/16).

Sucedem que o arquivamento provisório do artigo 40 da LEF apenas é devido se não localizado o devedor ou não encontrados bens, exatamente o que não se configurou no caso concreto, seja porque o executado foi citado por carta, seja porque a única diligência feita para a garantia da execução fiscal ocorreu por requisição de bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD, daí porque o pedido de expedição de mandado de penhora para a tentativa de constrição a fim de dar regular tramitação ao processo executivo.

Assim, manifestamente inviável o indeferimento de diligência que se destina, exatamente, a localizar bens penhoráveis, antes do arquivamento do artigo 40 da LEF, e da contagem da prescrição na forma da Súmula 314/STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032129-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE RAFAEL
ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00484-6 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, alegando-se, em suma: (1) decadência; e (2) nulidade, pela falta de comprovação da notificação para o processo administrativo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo

erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impede submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, a exceção de pré-executividade mais do que impugnar a validade formal da CDA, busca o reconhecimento da nulidade do procedimento administrativo, cuja invalidade decorreria da falta de comprovação da notificação para acompanhamento do processo administrativo, com a consequente ausência de concessão de prazo para defesa.

Ocorre que o exame de nulidade de procedimento administrativo, em que apurada a infração e aplicada a sanção respectiva, não é matéria sujeita a exame de ofício ou à cognição sumária da exceção de pré-executividade, a teor do que tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRESP 712.041, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 04/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC. 1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º, 114, 142, 173, I, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas. Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória". 3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas. 4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso

representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido."

No caso concreto, consta da CDA a data da notificação do contribuinte (f. 27/30), que deve ser considerada válida e eficaz, diante de sua presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, através do meio processual cabível.

No tocante à decadência, cabível a sua análise em sede de exceção de pré-executividade. Tratando-se de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"), conforme consolidada jurisprudência:

- AGA nº 880802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.12.2007, p. 131: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

- AC nº 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."

- AC nº 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.05.07, p. 393: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."

- AC nº 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada eqüitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."

Na espécie, a CDA 80.1.11.075973-64 refere-se a IRPF (f. 27/30), com vencimentos em 29/04/2005 e 28/04/2006 (f. 27/8), de modo que o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/2006, sendo que a notificação do auto de infração ocorreu em 21/06/2008 (f. 27/30), não tendo sido, pois, vencido o quinquênio, daí que inexistente decadência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032927-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : M D M COM/ DE PECAS PARA TRATORES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044263120114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio no polo passivo (f. 98 e v.).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, a Corte Superior decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 83), existindo prova documental do vínculo da sócia e administradora, assinando pela empresa, KATIA REGANE COUTO SANTANA com tal fato (f. 78 e 97), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão da sócia e administradora, assinando pela empresa, KATIA REGANE COUTO SANTANA no polo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032842-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00106171720114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a reunião de processos e suspensão da execução, requeridas em exceção de incompetência (f. 25/7) e incidente de prejudicialidade externa, julgado prejudicado diante do julgamento da exceção de incompetência (f. 280), por conexão do executivo fiscal com a anulatória da 22ª Vara Federal do Distrito Federal.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal. Com efeito, assim tem decidido, reiteradamente, a 2ª Seção desta Corte, como revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

CC nº 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 09/11/2007, p. 473: "PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. 1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil. 2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos. 3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. 4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205. 5. Competência do juízo suscitado."

Também assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 174.000, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.06.01, p.152:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: PREJUDICIALIDADE. 1. A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de CONEXÃO entre ação anulatória e EXECUÇÃO FISCAL, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. 2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a EXECUÇÃO que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à EXECUÇÃO. 3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a EXECUÇÃO seu processamento, com a

paralisação da primeira (art. 38 da LEF). 4. Inexistindo CONEXÃO, não há reunião dos processos. 5. Recurso provido."

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 22/10/2010 (f. 72), ao passo que a anulatória foi ajuizada em 22/06/2011 (f. 287) evidenciando a falta de amparo na pretensão de alterar-se a competência, como pretendido. Acerca do prosseguimento da execução fiscal, cabe ressaltar, conforme precedente superior, que somente a garantia do depósito, na anulatória, devidamente comprovado, pode afetar-lhe o curso, dada a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032782-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GADAUPA IND/ COM/ E EXP/ LTDA e outro
: GONCALO ROSA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04262815119814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de indisponibilidade dos bens e direitos dos executados (artigo 185-A do CTN), por entender que "*compete a exequente diligenciar diretamente nos órgãos indicados a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado*" (f. 130/1).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal

do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a PFN pesquisou a existência de bens dos executados nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 106 e 112) e RENAVAM (f. 107 113), nada tendo sido localizado. Tampouco foi encontrado qualquer precatório em benefício dos executados (f. 108/10 e 114/6). A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 94/vº). Por fim, pesquisas junto à ANAC, também, resultaram negativas (f. 127/8).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028316-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 12.00.00092-8 A Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal com efeito suspensivo (f. 70). Alegou, em suma, a aplicabilidade do artigo 739-A do CPC às execuções fiscais.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.317.256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AgRgAREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025421-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NELSON FEUER
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FEUER PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.01564-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON FEUER, em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de decadência e prescrição. Afirmo que a obrigação venceu em janeiro/1999 e que a Fazenda Nacional inscreveu o débito em dívida ativa somente em outubro/2004, ou seja, após o decurso do prazo decadencial. Sustenta, ainda, que a inadimplência da empresa executada, por si só, não autoriza a inclusão de sócio no polo passivo da execução.

Pugnou, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso e ao final, pelo seu provimento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por meio da decisão de fls. 142/143.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 146/149.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito invocado. Vejamos.

A jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A decadência e a prescrição são matérias reconhecíveis de ofício, por isso passo ao exame.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que "se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional."

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar crédito não declarado pelo contribuinte, constituído mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 27/8/2003 (fls. 37).

Tendo em vista que o tributo tem data de vencimento em 29/1/1999, verifica-se que não ocorreu a decadência, pois entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento e a data da notificação transcorreu prazo inferior a cinco anos.

Quanto à prescrição, para cobrança do crédito tributário, esta ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, que ocorreu em 27/8/2003, como dito, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 21/6/2005, não há que se falar em decurso do prazo prescricional,

independentemente de impugnação administrativa.

No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela empresa executada no polo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

O encerramento irregular da pessoa jurídica deve ser comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial, demonstrando que houve encerramento e que esse foi feito de forma irregular. Não se admite a presunção de que, na ausência de bens penhoráveis da executada, houve encerramento de suas atividades.

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 50/55), verifica-se que o endereço informado pela empresa executada é o mesmo endereço onde ela não foi localizada, consoante certidão do AR que restou negativo a fls. 41, caracterizando o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão, bem como a sua aparente dissolução irregular, o que corrobora a responsabilidade dos administradores.

Tal fato serve como indício suficiente para manter o representante legal da executada no pólo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

*Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

De fato, não há que se falar em prescrição, por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração - cuja constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, o que, *in casu*, ocorreu em 27/8/2003. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 21/6/2005, não houve decurso do prazo prescricional.

Com relação à inclusão do representante legal no pólo passivo, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, verifica-se que o endereço informado pela empresa executada é o mesmo endereço onde ela não foi localizada, consoante certidão do AR que restou negativo a fls. 41, caracterizando o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão, bem como a sua aparente dissolução irregular, o que corrobora a responsabilidade do administrador.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015392-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SIMONE MARQUES
ADVOGADO : IVO PRADO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005683220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIMONE MARQUES em face de decisão que, em ação de indenização por danos morais, determinou o recolhimento das custas de preparo do recurso de apelação, sob pena de deserção, tendo em vista a revogação do benefício da justiça gratuita quando da prolação da sentença.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o fato de a parte autora ter realizado viagens à Europa para turismo não se compatibiliza com a miserabilidade jurídica declarada.

Sustentou a agravante, em síntese, que: a) não possui condições de arcar com as despesas relativas às custas processuais exigidas; e b) para o deferimento da assistência judiciária gratuita, basta que o requerente apresente declaração de pobreza.

Requer o provimento do recurso para o fim de obter os benefícios da gratuidade da justiça nos autos de origem. Contraminuta da União Federal às fls. 46/49.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557,

§ 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Consoante o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que, para a obtenção do referido benefício, basta a simples afirmação do interessado de que não possui condições de suportar as custas processuais, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 908.647/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 283).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N. 1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento."

(REsp 655.687/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/03/2006, DJ 24/04/2006 p. 402).

No caso dos autos, verifica-se que a agravante afirmou não possuir condições de arcar com as despesas, juntando aos autos declaração de pobreza (fl. 17), restando, a princípio, atendido o requisito necessário para a concessão da assistência judiciária gratuita.

Deve-se salientar que, ao contrário do entendimento firmado pelo MM. Juízo *a quo*, do simples fato de a agravante ter realizado viagem ao exterior, não se subsume a conclusão de que apresenta condições de pagar as custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Com efeito, esta Corte Federal assim já se manifestou em casos que se aplicam, por analogia, ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

*II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).*

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento provido."

(AI 2005.03.00.009254-6, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 19/2/2009, DJF3 de 9/3/2009, pg. 553, grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DECLARAÇÃO DO REQUERENTE - AUSÊNCIA DA EXPRESSÃO "SOB AS PENAS DA LEI" - ADVOGADO PARTICULAR - POSSIBILIDADE .

I - A assistência judiciária é garantia constitucional e é dever do Estado proporcionar o acesso ao Judiciário aos que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento

próprio ou da família.

2 - Para o deferimento da justiça gratuita, basta simples declaração do requerente e pode ser decretada em qualquer grau de jurisdição e qualquer fase processual (RESP 400791).

3 - Há necessidade de comprovação pela outra parte da suficiência de patrimônio do requerente, o que não restou provado.

4 - Ausência da expressão 'sob as penas da lei' na declaração de pobreza dos agravantes não a torna sem efeito, na medida que não resta afastada a aplicação da lei de maneira alguma, estando os declarantes submetidos à sua rigidez.

5 - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/1950.

6 - Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado."

(AG 2007.03.00.000375-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 9/5/2007, DJU de 30/5/2007, pg. 416, grifos nossos)

É certo que a presunção de hipossuficiência pode ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/1950. Contudo, em análise permitida neste momento, não se vislumbra qualquer elemento que afaste a necessidade do benefício processual pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005617-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIZ CAIUBY DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : JONY ALLAN SILVA DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010564720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CAIUBY DE OLIVEIRA MARTINS em face de decisão que, em ação de cobrança objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, concedeu o prazo de 30 dias para que Caixa Econômica Federal - CEF impugnassem a sentença que homologou o acordo firmado entre as partes.

Entendeu o Magistrado Singular que, apesar da sentença homologatória de acordo, seria possível sua impugnação, na medida em que restou posteriormente demonstrado que uma das contas bancárias já havia sido discutida em outra demanda, tendo havido, inclusive, o levantamento do crédito nela consubstanciada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) quando do ajuizamento da ação subjacente (autos n. 2008.61.18.001056-6), informou em sua petição inicial a existência de outra ação anteriormente ajuizada (autos n. 2004.61.18.000470-6), em que se pleiteou, sobre uma mesma conta-poupança (n. 99003075-5), índice de correção monetária diferente (Plano Verão); b) a CEF apresentou proposta de acordo, o qual foi aceito pelo recorrente; c) o acordo foi homologado pelo Juízo *a quo*, inclusive com trânsito em julgado; d) o bloqueio dos valores depositados pela ré, bem como a concessão de prazo para ela se defender, estão equivocados; e) o acordo de transação versou apenas sobre a conta n. 99003075-5, renunciando-se quanto às demais; assim, o fato de ter recebido valores atrelados à conta n. 99003075-5, especificamente com relação ao Plano Verão, apesar de não fazer parte da causa de pedir,

não permite concluir que houve enriquecimento sem causa; f) a CEF sempre soube que a ação também versava sobre uma conta poupança que estava em discussão em outro processo, e que os índices cobrados eram diferentes, razão pela qual não pode alegar equívoco ou ignorância.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja sobrestado os efeitos da decisão atacada.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, a conta poupança n. 99003075-5 foi e está sendo objeto de demandas distintas.

Na primeira, de n. 2004.61.18.000470-6, o autor requereu o pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Verão (janeiro/1989). Na segunda, que é a ação subjacente (autos n. 2008.61.18.001056-6), requereu a incidência dos Planos Collor I e II.

Assim, a princípio, são causas de pedir e pedidos distintos, de forma que, apesar de o agravante já ter recebido os valores referentes ao Plano Verão, nada obstará sua pretensão quanto ao demais.

Nesta ação, o autor discute os índices de correções monetárias incidentes sobre três contas de poupança: ns. 00027040-2, 00064899-5 e 99003075-5 (esta comum à ação n. 2004.61.18.000470-6).

Ocorre que a CEF, ao apresentar a proposta de acordo, afirmou que, quanto às duas primeiras contas correntes acima descritas, o recorrente não teria direito. E quanto à de n. 99003075-5, incluiu nos cálculos da avença a correção do Plano Verão (fls. 104).

Apesar do aparente equívoco, o agravante não se manifestou, concordando com os termos da proposta (fls. 138), o que resultou na homologação do ajuste, com a consequente extinção do processo com resolução de mérito (fls. 140).

Posteriormente, a CEF efetuou o depósito do valor acordado e o autor pleiteou o levantamento.

Sobreveio, então, certidão cartorária informando que, naquela primeira demanda (autos n. 2004.61.18.000470-6), o autor já teria recebido as diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Verão.

Diante dessa notícia, o Magistrado Singular proferiu a decisão ora atacada, reconhecendo que, no pagamento proferido na citada ação 2004.61.18.000470-6, os valores do Plano Verão já teriam sido incluídos, razão pela qual concedeu o prazo de 30 dias para a CEF impugnar a sentença homologatória do acordo.

Em análise permitida neste momento processual, tenho que a decisão combatida não merece prosperar.

Com efeito, mesmo que se reconheça a duplicidade da cobrança incidente na conta n. 99003075-5, é certo que houve sentença homologatória do acordo firmado entre as partes, a qual já transitou em julgado.

Assim, não cumpre discutir, nos autos principais, a existência ou não de vícios. Tal questão, se houver, deve ser levantada em ação própria.

Nesse sentido é a orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. ACORDO. MANDATÁRIO COM PODERES PARA REALIZAR TRANSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. VALIDADE.

1. Firmado acordo em sede de execução por mandatário com poderes para transacionar, sua validade somente pode ser contestada em ação própria, com a comprovação da ocorrência de um dos vícios elencados no art. 849 do Código Civil.

2. Efetuada a transação, sua homologação é de rigor, exceto quando contaminada por defeito insanável. Precedentes.

3. A execução permanece suspensa até o cumprimento do acordo e, caso desrespeitados seus termos, deve prosseguir pelos valores originários (art. 792 do CPC).

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.034.264/DF, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 11/11/2008, DJe de 11/5/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 211/STJ - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. (...)

III. Não é possível alterar o conteúdo de transação homologada judicialmente, com trânsito em julgado certificado, sem que seja previamente desconstituída por meio da ação própria."

(AgRg no REsp 1.118.946/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 8/9/2009, DJe de 25/9/2009)

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para sobrestar os efeitos da decisão impugnada até a manifestação da Terceira Turma desta E. Corte."

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos

acima aduzidos.

De fato, mesmo que se reconheça a duplicidade da cobrança incidente na conta n. 99003075-5, é certo que houve sentença homologatória do acordo firmado entre as partes, a qual já transitou em julgado.

Assim, não cumpre discutir, nos autos principais, a existência ou não de vícios. Tal questão, se houver, deve ser levantada em ação própria.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026578-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : IRMAOS BORLENGHI LTDA e outros
: HENRIQUE BORLENGHI
: WILSON BORLENGHI
: TERCIO BORLENGHI
: TITO BORLENGHI
: LUCAS BORLENGHI
: GUIDO BORLENGHI JUNIOR
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00643188519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução, sob o fundamento de o art. 135 do CTN não ser aplicável na cobrança de multa de natureza não tributária.

Alega o agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, a responsabilidade dos administradores regula-se pelos arts. 124, 134 e 135 do CTN; b) a execução fiscal visa à cobrança de multa decorrente de infração à lei, o que possibilita o redirecionamento do executivo ao sócio-administrador; c) a responsabilização dos sócios da empresa executada encontra respaldo, ainda, na legislação civil, nos termos do art. 10 do Decreto n. 3.708/19 e do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Requeru a antecipação da tutela recursal para que os sócios fossem mantidos no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso para o mesmo fim.

O pedido de tutela antecipada recursal foi indeferido por meio da decisão de fls. 161/163.

Não houve apresentação de contraminuta pela parte agravada.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos

requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 21/26, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no art. 9º, da Lei n. 5.966/1973, por infração a itens constantes de portarias expedidas pelo INMETRO.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, a priori, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Aggravado inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

Sendo assim, tratando-se a presente execução de dívida não tributária, consoante informações contidas na CDA, entendendo incabível, a princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda com fundamento no art. 135, do CTN.

Por outro lado, a E. Terceira Turma desta Corte - com esteio em precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 657935/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 12/9/2006, DJ 28/9/2006) - já decidiu que, em se tratando de dívida não tributária, "aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto n. 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade" (Agravo Legal na AC n. 2006.61.82.052862-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 12/8/2010, DJF3 24/8/2010).

No caso dos autos, verifica-se que a inclusão dos sócios foi requerida pelo exequente em 5/9/2006 (fls. 99), em face da certidão de fls. 97 que supostamente comprovaria a dissolução irregular da empresa executada, ante as informações prestadas por um empregado da empresa ao oficial de justiça.

Dessa forma, o art. 10 do Decreto n. 3.708/1919 ("os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.") não mais se encontrava em vigor no momento da alegada dissolução irregular, não podendo, a princípio, ensejar a responsabilidade do sócio-gerente.

Por fim, entendo inaplicável, in casu, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada com fundamento no art. 28 do CDC, segundo o qual "o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração."

Isso porque aparentemente tal dispositivo legal deve ser aplicado para a proteção do consumidor no âmbito de uma relação de consumo, o que não ocorre no caso em análise.

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo postulado."

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009999-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009999-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: TRAM DISTRIBUIDORA DE MODA LTDA
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.029744-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por TRAM DISTRIBUIDORA DE MODA LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Sustenta que a constituição definitiva dos créditos se deu com a entrega das declarações, passando os créditos a

ser exigíveis a partir do seu vencimento. Aduz que a citação ocorreu somente mais de cinco anos após as datas de vencimento, tendo ocorrido a prescrição de todos os débitos.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal, para afastar o perigo de constrição patrimonial indevida motivada por dívidas prescritas e, ao final, pelo provimento do recurso.

O pedido de tutela antecipada recursal foi parcialmente deferido por meio da decisão de fls. 128/129.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 134/152.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No caso dos autos, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Consigno que nesse tipo de tributos, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco.

Dessa forma, a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, razão pela qual a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

Conforme alegado pela União Federal por ocasião da apresentação de sua contraminuta, de fato consta dos autos do presente agravo (fl. 114 correspondente à fl. 97 dos autos de origem) documento por meio do qual é possível constatar as datas de entrega das DCTF's referentes aos tributos cobrados no executivo fiscal de origem.

Da análise do mencionado documento, resta comprovado que houve entrega das DCTF's pela empresa executada, nas seguintes datas: 14/5/1999; 03/9/1999; 11/11/1999; 03/2/2000; 8/5/2000; 28/8/2000; 16/11/2000 e 15/2/2001.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada antes da vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 - que alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. No entanto, *in casu*, o despacho que ordenou a citação foi posterior à sua entrada em vigor, devendo-se, portanto, aplicar a nova legislação, eis que as normas processuais têm aplicabilidade imediata.

A respeito do tema, veja-se o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor.

Precedentes.

(omissis)"

(STJ, AGRESP n. 1.073.004/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/11/2008, vu, DJ 12/12/2008)

De fato, parte dos débitos está prescrita, a saber, aqueles referentes às Notificações de Débito n°s 100.1999.20041116; 100.1999.10127038; 100.1999.90177263; 100.2000.30198225 e 100.2000.90251729 cujas DCTF's foram entregues, respectivamente, em 14/5/1999; 3/9/1999; 11/11/1999; 3/2/2000 e 8/5/2000, considerando que transcorreram cinco anos entre as datas de entrega das DCTF's e a data do despacho ordenando a citação, em 1/8/2005 (fls. 64).

Com relação às Notificações de Débitos n°s 100.2000.60388114; 100.2000.60457857 e 100.2001.90520876, cujas DCTF's foram entregues, respectivamente, em 28/8/2000; 16/11/2000 e 15/2/2001, o executivo fiscal deve prosseguir, por não ter havido o transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Por fim, tendo sido acolhida em parte a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

Verifico, ainda, que a solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual fixo a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado dos débitos prescritos, em observância ao disposto no § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição dos débitos constantes das Notificações de Débito n°s 100.1999.20041116; 100.1999.10127038; 100.1999.90177263; 100.2000.30198225 e 100.2000.90251729, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024129-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DONNUS LABORATORIO MEDICO S/S LTDA
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00065-4 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DONNUS LABORATÓRIO MÉDICO S/S LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema Bacenjud.

Sustenta a recorrente, em síntese, que aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, o que implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN e do art. 127 da Lei n. 12.249/2010, devendo ser desbloqueadas as contas bancárias de titularidade da agravante.

Requeru a antecipação da tutela recursal para que fossem imediatamente desbloqueadas suas contas bancárias e, ao final, o provimento do recurso para o mesmo fim.

O pedido de tutela antecipada recursal foi deferido por meio da decisão de fl. 160.

A parte agravada não apresentou contraminuta, conforme certidão de fl. 165.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos verifica-se que após ter sido regularmente citada, a executada, ora agravante apresentou exceção de pré-executividade, que foi rejeitada (fls. 57/71). Requereu, então, a União a penhora pelo sistema Bacenjud em 10/7/2008 (fls. 74), o que foi deferido pelo Juízo a quo em 22/12/2009 (fls. 76/77), sendo a penhora efetivada em 18/3/2010 (fls. 101/102).

Ocorre que a ora agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 em 26/11/2009 (fls. 10), ou seja, antes mesmo da ordem de bloqueio pelo sistema Bacenjud, tendo efetuado o pagamento das parcelas devidas, conforme documentos de fls. 107/146.

Assim, a princípio, na época da decretação e da efetivação da penhora on line, o débito em referência encontrava-se com a exigibilidade suspensa, conforme artigo 151, inciso VI, do CTN, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário incluído no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 foi reconhecida pela Lei n. 12.249/2010, nos seguintes termos:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5o da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Dessa forma, em exame preambular, devem ser desbloqueadas a contas bancárias de titularidade da recorrente, indicadas a fls. 101/102.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra."

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

De fato, no caso dos autos, a agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 em 26/11/2009, antes da ordem de bloqueio pelo sistema Bacenjud, tendo efetuado o pagamento das parcelas devidas.

Assim, na época da decretação e da efetivação da penhora on line, o débito em referência encontrava-se com a exigibilidade suspensa, conforme artigo 151, inciso VI, do CTN.

A respeito do tema, colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200700194380, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 18/12/2008)

"TRIBUTÁRIO. REFIS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS OU GARANTIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS. 1. Hipótese em que, após a Execução Fiscal já estar garantida por penhora, a empresa aderiu ao Refis e ofereceu, administrativamente, imóvel em garantia do parcelamento. 2. O STJ, ao deparar com a questão da "dupla garantia" - judicial e administrativa - dos créditos, tem determinado a desconstituição da penhora no processo executivo. Todavia, parece-me que essa interpretação, com todo o respeito à opinião em sentido contrário, não encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei 9.964/2000. 3. De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000: "A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal".

Dessa forma, com a adesão ao Refis, fica mantida a penhora promovida em Execução Fiscal. 4. Conforme o § 4º do mesmo dispositivo: "Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997." Excetuadas as hipóteses em que o crédito está garantido em Medida Cautelar Fiscal ou Execução Fiscal, a homologação da opção pelo Refis, portanto, está sujeita à prestação de garantia ou arrolamento. 5. Depreende-se que o legislador resolveu a questão da "dupla garantia" de maneira diametralmente oposta à adotada pelo STJ. Com efeito, se houver penhora em Execução Fiscal, o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo Refis já não estará subordinada à prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito. 6. Desse modo, em vez de liberar o bem penhora do na Execução Fiscal, cabe à parte "abater" das garantias prestadas administrativamente o valor que foi objeto de constrição. 7. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 200901132106, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 02/08/2010.)

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada.

2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009, impedindo, pois, o seu levantamento.

3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."

(TRF - 3ª Região, AI n. 2010.03.00.004335-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/5/2010, vu, DJ 31/5/2010)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027277-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DE CONTI AGENCIA DE PROPAGANDA E MARKETING LTDA
ADVOGADO : HOMERO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00038263520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DE CONTI AGENCIA DE PROPAGANDA E MARKETING LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando incluir no parcelamento da Lei n. 11.941/2009 o saldo remanescente dos débitos previdenciários e os débitos de outros tributos, os quais haviam sido anteriormente parcelados no REFIS, bem como respectiva certidão positiva com efeitos de negativa, indeferiu o pedido de liminar.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento

processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que o débito ora discutido é objeto da execução fiscal n. 068.01.2011.020094-3 não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044193-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044193-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE
ADVOGADO	: EDVAR FERES JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: BEER CHOPP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
	: JOSE EDUARDO FREITAS
	: RUI MANOEL FREITAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 1999.61.08.001384-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para excluir sua responsabilidade quanto aos débitos vencidos a partir de 30/12/1996 - tendo em vista a saída do sócio dos quadros da empresa executada após a mencionada data - e afastar a ocorrência de prescrição, determinando o prosseguimento do executivo fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a ação de execução fiscal foi proposta em 23/03/1999, porém a citação válida somente ocorreu em 05/06/2007, ou seja, oito anos e cinco meses após a constituição do fato gerador da cobrança; b) tendo em vista que da constituição do crédito até a citação transcorreu lapso superior a cinco anos, houve prescrição da dívida.

Requeru o provimento do recurso para o fim de decretar a prescrição do crédito em cobrança.

A União Federal, regularmente intimada, apresentou contraminuta às fls. 43/63 alegando, preliminarmente, a ilegitimidade do agravante para deduzir pretensão alheia em nome próprio, bem como o não cabimento de

exceção de pré-executividade ao caso. No mérito, aduz a inocorrência de prescrição do crédito exequendo. É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Assiste razão, em parte, à União Federal, acerca da ilegitimidade do agravante, ex-sócio da empresa executada, para figurar no polo ativo do presente agravo de instrumento.

Com efeito, analisando as razões recursais, resta evidente que o pedido formulado é de reconhecimento da prescrição do crédito tributário em cobrança.

Observe que, da petição inicial da ação executiva e da Certidão de Dívida Ativa (fls. 17/26) consta o nome da empresa executada - que possui personalidade jurídica própria e responsabilidade limitada dos seus sócios, conforme cópia do instrumento de contrato social (fls. 30/33).

É cediço que, salvo expressa autorização legal, não se pode pleitear em juízo direito alheio em nome próprio, como dispõe o Código de Processo Civil em seu artigo 6º, sendo parte ilegítima o ex-sócio ora agravante para figurar no polo ativo desta ação.

Nesse sentido, colaciono os acórdãos abaixo ementados, aplicáveis analogicamente ao presente caso:

PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO NO CADIN. DANOS MORAIS E MATERIAIS.

I - Cabimento de fixação de indenização por danos morais em quantidade de salários mínimos. Precedentes do STJ.

II - A indenização por dano material exige a efetiva e real comprovação do dano experimentado, a tanto não equivalendo especulações acerca de virtuais impedimentos causados pelo ato tido por danoso.

III - Valor a título de danos morais à empresa fixado na sentença com observância dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, atendendo ao escopo da medida ressarcitória.

IV - Pretensão de indenização por danos morais aos sócios da empresa que se mostra descabida, tendo em vista a ausência de comprovação de qualquer situação ensejadora do ressarcimento a este título pleiteado e, principalmente, pelo fato de o nome enviado ao CADIN ser o da empresa, que tem personalidade jurídica própria, não se confundindo com a pessoa do sócio.

V - Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00367380619974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2010 PÁGINA: 677)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL E MATERIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA EM RELAÇÃO AO DANO MATERIAL. DANO MORAL. INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A parte autora não possui legitimidade ativa para pleitear indenização por danos morais em nome da empresa em que é sócio.

- Não cabe indenização por dano moral por inscrição em cadastro de inadimplentes quando em tramitação ação executória na qual o autor está inadimplente.

- Condenada a autora em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme § 4º do art.20 do CPC.

(TRF4 - AC 200004010703792, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TERCEIRA TURMA, D.E. 07/02/2007)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO SUPOSTAMENTE INDEVIDA NO CADIN. ILEGITIMIDADE E SÓCIO PARA POSTULAR EM NOME DA PESSOA JURÍDICA.

1. Se a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes é feita em nome da pessoa jurídica, apenas esta tem legitimidade para postular reparação por eventuais danos morais. Precedentes desta Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF5 - AC 200081000122952, Desembargador Federal Marcelo Navarro, - Terceira Turma, DJE - Data: 31/05/2012 - Página: 524)

Assim, considerando que a decisão agravada excluiu a responsabilidade do sócio agravante somente quanto aos débitos vencidos a partir de 30/12/1996 - tendo em vista sua saída dos quadros societários a partir desta data - deve ser reconhecida a ilegitimidade do agravante para pleitear em Juízo o a prescrição dos débitos da empresa da qual não faz mais parte.

Entretanto, na condição de responsável legal da empresa quanto aos débitos anteriores a 30/12/1996, remanesce sua legitimidade ativa para o presente recurso.

Dessa forma, passo à análise da prescrição dos débitos anteriores à mencionada data.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição

definitiva (art. 174, do CTN).

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco.

No caso em tela, a agravante não trouxe aos autos cópia do aludido documento, ficando este Relator impossibilitado de verificar de plano a data da entrega da DCTF.

Assim, considerando a mencionada circunstância, adoto as datas dos vencimentos dos débitos (entre 29/02/1996 e 29/11/1996, conforme cópia da CDA de fls. 18/25), como termos a quo para a contagem do prazo prescricional (AC 1999.61.13.000810-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

In casu, a execução fiscal foi ajuizada no dia 23/03/1999 (fls. 17).

Dessa forma, não estão prescritos os débitos com vencimentos entre 29/02/1996 e 29/11/1996, pois entre essas datas e aquela em que a ação executiva foi ajuizada - 23/03/1999 - não houve transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Portanto, de rigor a manutenção da decisão recorrida nos termos em que prolatada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040832-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040832-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INSTATEL TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.018087-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos responsáveis legais pela executada no polo passivo da ação, Marcelo dos Santos Veríssimo e Zildete Brito dos Santos Veríssimo, ante a ausência de efetiva comprovação da dissolução irregular da sociedade.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, para que o sócio Marcelo dos Santos Veríssimo fosse incluído no polo passivo da execução.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram encaminhados à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada na Súmula n. 435 do STJ.

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida na Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse passo, analisando os precedentes que deram origem ao referido enunciado, temos o reconhecimento de que a execução fiscal deve ser redirecionada para os representantes legais que possuíam poderes de gerência à época

da dissolução irregular da empresa executada.

No caso dos autos, a Terceira Turma deu parcial provimento ao recurso, para que apenas o sócio Marcelo dos Santos Veríssimo fosse incluído no polo passivo da execução, em julgamento realizado em 25/6/2009.

Naquela oportunidade, ficou consignado que a sócia Zildete Brito dos Santos Verissimo passou a ocupar cargo de sócio gerente, assinando pela empresa, posteriormente ao fato gerador dos débitos em discussão, razão pela qual se considerou incabível a sua inclusão no polo passivo.

Ocorre que o *decisum* deve ser modificado nessa parte, de acordo com o Enunciado Sumulado e, ainda, com o novo posicionamento adotado por mim e pela Terceira Turma (v.g., AI n. 2009.03.00.043024-0, de minha relatoria, decisão disponibilizada no DJF3 em 21/1/2010; e AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009).

Isso porque a dissolução irregular da empresa executada foi constatada quando da tentativa de cumprimento do mandado de penhora pelo oficial de justiça, conforme certidão de 3/5/2007 (fls. 43).

Assim, considerando que a sócia Zildete Brito dos Santos Verissimo consta na ficha cadastral arquivada junto à JUCESP (fls. 54/55) na qualidade de "sócio gerente", assinando pela empresa à época de seu encerramento irregular, deve responder por esta infração.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a responsabilidade do sócio-gerente contemporâneo à dissolução irregular da empresa executada, ressalvado o direito de contradita em embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão da sócia indicada, no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030700-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEMA TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00064348820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035901-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.006186-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA., em face de decisão que indeferiu pedido de extinção das execuções fiscais nºs 2003.61.26.006186-6, 2003.61.26.009774-5, 2003.61.26.005462-0, 2003.61.26.005552-0 e 2003.61.26.005464-3, ante a não ocorrência de prescrição. Alega a agravante, em síntese, que quando ajuizadas as execuções fiscais em 2003, os créditos já estavam prescritos, uma vez ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 174, I, do CTN, pois estes foram constituídos em 15/12/1994, 21/12/1995, 23/10/1996 e 15/12/1994. Aduz, ainda, que a causa interruptiva consistente na adesão ao REFIS ocorreu quando já ultrapassado o prazo prescricional, sendo de rigor a extinção das execuções fiscais.

Pugnou, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pelo seu provimento, para o fim de reconhecer a ocorrência de prescrição e da consequente extinção do crédito tributário.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por meio da decisão de fls. 144/145.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 148/179.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito invocado. Vejamos.

A prescrição, para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, consoante informações contidas nas CDA's, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Neste tocante, compulsando os autos, verifica-se que a ora agravada comprovou que a recorrente impugnou os autos de infração que deram origem a quatro das execuções fiscais acima apontadas. Senão vejamos.

A execução fiscal nº 2003.61.26.006186-6, relativa a débito de IRPJ, foi ajuizada em 19/9/2003 e teve origem no Processo Administrativo nº 10805.003044/94-15, no qual, diante da impugnação apresentada, foi proferida decisão em 19/11/2001 julgando o lançamento parcialmente procedente (fls. 30/32). O contribuinte foi notificado em 24/1/2002 e não interpôs recurso, consoante termo de perempção de fls. 97, de modo que o débito foi inscrito na dívida ativa em 31/5/2002.

O processo nº 2003.61.26.009774-5, decorrente do Processo Administrativo nº 10805.003237/95-20, foi distribuído em 11/12/2003, sendo que, em resposta à impugnação apresentada, em 16/9/2002 foi proferida decisão julgando o lançamento procedente em parte (fls. 59/70), inscrevendo-se o débito na dívida ativa em 30/6/2003.

A execução fiscal nº 2003.61.26.005462-0, foi ajuizada em 22/8/2003, originária do Processo Administrativo nº 10805.002430/96-15, no qual a ora agravante interpôs recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 78), cujo julgamento ocorreu em 14/4/2000 (fls. 79/81), sendo o débito inscrito na dívida ativa em 9/7/2002.

A execução fiscal nº 2003.61.26.005464-3, relativa a débito de COFINS, foi ajuizada em 22/8/2003 e teve origem no Processo Administrativo nº 10805.003044/94-15 (fls. 126/132), no qual, diante da impugnação apresentada, foi proferida decisão em 19/11/2001 julgando o lançamento parcialmente procedente (fls. 30/32). O contribuinte foi notificado em 24/1/2002 e não interpôs recurso, consoante termo de perempção de fls. 97, de modo que o débito foi inscrito na dívida ativa em 31/5/2002.

A despeito de não haver a data em que a empresa executada foi notificada das decisões proferidas em alguns dos autos de infração acima descritos, observa-se que entre a data de prolação de referidas decisões e o ajuizamento

da competente execução fiscal não decorreu o lapso de 5 (cinco) anos previsto no art. 174, do CTN, não havendo que se falar, portanto, em prescrição.

No que tange à execução fiscal nº 2003.61.26.005552-0, distribuída em 27/8/2003, o Juízo a quo considerou inexistir prescrição em face de a notificação do contribuinte ter ocorrido em 24/2/2000 (fls. 98v). Entretanto, constata-se inexistir nos autos cópia da CDA, não havendo, portanto, elementos para se apreciar a ocorrência ou não da prescrição do débito exequendo.

Por fim, no tocante à alegada adesão da executada ao REFIS, não foram trasladados aos presentes autos documentos hábeis a comprová-la. Ainda que tenha havido tal adesão, diante das datas de constituição definitiva dos créditos, compreendidas no período de fevereiro de 2000 a setembro de 2002, conforme acima delineado, e considerando o período de opção ao referido parcelamento (17/2/2000 a 28/4/2000 e 14/9/2000 a 13/12/2000), não há que se falar em prescrição.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado."

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

No caso dos autos, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

De fato, a execução fiscal nº 2003.61.26.006186-6, ajuizada em 19/9/2003, teve origem no PA nº 10805.003044/94-15, no qual foi proferida decisão julgando o lançamento parcialmente procedente, da qual o contribuinte foi notificado em 24/1/2002 e não interpôs recurso, tendo sido o débito inscrito na dívida ativa em 31/5/2002.

A execução fiscal nº 2003.61.26.009774-5, ajuizada em 10/12/2003, teve origem no PA nº 10805.003237/95-20, no qual foi proferida decisão julgando o lançamento parcialmente procedente em 16/9/2002, inscrevendo-se o débito na dívida ativa em 30/6/2003.

A execução fiscal nº 2003.61.26.005462-0, ajuizada em 22/8/2003, teve origem no PA nº 10805.002430/96-15, no qual a ora agravante interpôs recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes, cujo julgamento ocorreu em 14/4/2000, sendo o débito inscrito na dívida ativa em 9/7/2002.

A execução fiscal nº 2003.61.26.005464-3, ajuizada em 22/8/2003, teve origem no PA nº 10805.003044/94-15, no qual foi proferida decisão em 19/11/2001 julgando o lançamento parcialmente procedente. O contribuinte foi notificado em 24/1/2002 e não interpôs recurso, e o débito foi inscrito na dívida ativa em 31/5/2002.

Em que pese o fato de não haver a data em que a executada foi notificada das decisões proferidas em alguns dos autos de infração mencionados, observa-se que entre a data de prolação de referidas decisões e o ajuizamento da competente execução fiscal não decorreu o lapso de 5 (cinco) anos previsto no art. 174, do CTN, não havendo que se falar, portanto, em prescrição.

Ressalto que, em se tratando de execuções ajuizadas anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

No tocante à execução fiscal nº 2003.61.26.005552-0, constata-se inexistir nos autos cópia da CDA, não havendo, portanto, elementos para se apreciar a ocorrência da alegada prescrição, sendo manifestamente improcedente o recurso nesse aspecto.

Quanto à alegada adesão da executada ao REFIS, apesar de a agravante não ter acostado aos presentes autos documentos hábeis a comprová-la, a União Federal, por ocasião da apresentação de sua contraminuta, juntou extrato à fl. 175 que demonstra a adesão da empresa ao programa de parcelamento de débitos em 22/4/2000, bem como sua exclusão, em 1/10/2009.

Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem se reinicia somente a partir da exclusão do programa, de acordo com a documentação

juntada aos autos - conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018325-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNIONCORP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110081220054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por UNIONCORP CORRETORA DE SEGUROS LTDA., em face de decisão que, em ação ordinária transitada em julgado, determinou o bloqueio do valor relativo ao ofício requisitório n. 20100020413.

O MM. Juízo *a quo* baseou sua decisão na petição da União a fls. 144/145 dos autos principais, informando a existência de débitos em nome da ora agravante, na fase de cobrança e inscritos na dívida ativa, requerendo a anulação do ofício requisitório para que haja compensação do seu valor com alguns dos débitos apontados.

Alega a agravante, em síntese, que: *a)* a ação de repetição de indébito é ação autônoma e não deveria ser relacionada a supostos débitos da recorrente; *b)* a existência de inscrições em dívida ativa em nome da empresa não constitui óbice para a expedição de alvará de levantamento do depósito de requisitório expedido; *c)* o crédito reconhecido em juízo em favor da autora já integra seu patrimônio, de modo que o pedido de anulação do ofício requisitório, para que se compense aludido crédito com supostos débitos da ora agravante, viola o devido processo legal e também o direito à propriedade.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para que fosse determinado o desbloqueio do valor relativo ao ofício requisitório n. 20100020413, disponibilizando-se o valor para levantamento e, ao final, o provimento do recurso.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido por meio da decisão de fl. 175.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 178/188.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de levantamento de importância depositada para pagamento de ofício requisitório.

Entendo, ainda, que há relevância na fundamentação do direito alegado pela agravante, para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso porque, a compensação pretendida pela agravada consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, pois esses não guardam relação com os valores que se pretende levantar, o que é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, o Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de penhora dos valores.

Ademais, a suspensão do levantamento de valores depositados para pagamento de requisitório só poderia ser determinada pelo Juízo em cumprimento de decisão proferida em execução fiscal, em razão de penhora dos respectivos valores.

No entanto, no caso em tela, aparentemente não houve qualquer determinação do juízo da execução fiscal para realização de penhora no rosto dos autos. Verifica-se, in casu, que houve apenas pedido da União para anulação do requisitório e compensação do valor deste com os supostos débitos por ela apontados (fls. 144/145). Assim, não há qualquer óbice para o levantamento da quantia depositada.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para determinar a imediata expedição do alvará de levantamento dos valores depositados."

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

De fato, o Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Ademais, a suspensão do levantamento de valores depositados para pagamento de requisitório só poderia ser determinada pelo Juízo em cumprimento de decisão proferida em execução fiscal, em razão de penhora dos respectivos valores.

No entanto, no caso em tela, não houve qualquer determinação do juízo da execução fiscal para realização de penhora no rosto dos autos, apenas pedido da União para anulação do requisitório e compensação do valor deste com os supostos débitos por ela apontados. Assim, não há qualquer óbice para o levantamento da quantia depositada.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente de minha relatoria:

PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO DE PARCELA SOBRE A QUAL NÃO HAVIA QUALQUER CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

2. A suspensão do levantamento de valores depositados para pagamento de precatório somente deve ser determinada pelo Juízo em cumprimento de decisão proferida em execução fiscal, em razão de penhora dos respectivos valores.

3. No caso em tela, não houve determinação para realização de penhora no rosto dos autos sobre a totalidade dos valores da parcela do precatório. Assim, não há óbice para o levantamento da quantia depositada em 2008 que eventualmente não tenha sido objeto de penhora.

4. A constrição prévia no rosto dos autos, como medida acautelatória para eventual penhora a ser realizada em hipotéticas execuções fiscais, tal como pretendida pela Fazenda Nacional, consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, pois esses não guardam relação com os valores que se pretende levantar, o que é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

5. O Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

6. Agravo de instrumento provido, para determinar a expedição do alvará de levantamento relativo à parcela do

ofício precatório de 2008 sobre a qual não havia qualquer constrição.

(AI 0016060-48.2008.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, D.J.E. de 29/08/2011)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025436-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : KING ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00479485020074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por KING ADMINISTRACAO DE BENS LTDA., em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a produção da prova pericial.

Entendeu o Magistrado Singular que a matéria ventilada nos autos seria meramente de direito.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) as despesas realizadas com aquisição de computadores e softwares estariam intrinsecamente ligadas com as atividades que desenvolve, razão pela qual as considerou como "despesas operacionais", excluindo-as da base de cálculo da CSLL; b) a Fazenda Nacional entendeu que tais bens deveriam ser registrados no ativo imobilizado e, portanto, serviriam de base de cálculo para o citado tributo; c) a perícia se faz necessária para determinar se os computadores e softwares se encontrariam no rol das despesas operacionais; d) o seu direito à produção da prova pericial está embasado nos arts. 332 e 420, do CPC.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a produção da prova pericial e, ao final, o provimento do recurso para o mesmo fim.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido por meio da decisão de fls. 155/157.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 160/163.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

In casu, o MM. Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerou que a matéria veiculada nos autos principais seria exclusivamente de direito, o que, no meu entender, não merece reforma. Com efeito, neste exame sumário, verifico que a questão acerca da classificação dos computadores e softwares adquiridos pela recorrente como sendo despesas operacionais não demanda prova técnica especializada, podendo ser resolvida apenas com a análise da legislação pertinente.

Ademais, não trouxe a recorrente qualquer elemento hábil a demonstrar o equívoco da decisão agravada. No sentido de conceder ao Magistrado a faculdade de verificação da necessidade de serem realizadas as provas, de acordo com o seu livre convencimento, trago os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS REQUERIDAS IMPRESTÁVEIS PARA ALTERAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO CERCEIO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO INATACADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (...) 2. O julgamento antecipado da lide é faculdade conferida ao julgador e poderá ocorrer sempre que as provas requeridas não tenham o condão de alterar o convencimento já formado em função dos demais elementos probatórios carreados aos autos. Precedente. (...)"

(AgRg no Ag 748.995/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/9/2009, DJe de 19/10/2009)

"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)" (AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Além disso, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando a instrução probatória se mostrar desnecessária, especialmente se a matéria for exclusivamente de direito. É também a orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de prova pericial, como ocorre no caso concreto.

4. É necessário o exame de matéria fática para aferir a presença dos requisitos essenciais à validade e à regularidade da CDA, o que encontra óbice no disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 761.671/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/4/2009, DJe de 6/5/2009)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CITAÇÃO. RECEBIMENTO POR DIRETOR DA EMPRESA RÉ. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFERIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça do sentido de ser válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante legal da empresa, sem ressalvas, em face da aplicação da Teoria da Aparência.

2. O julgamento antecipado da lide não importa em cerceamento de defesa quando o magistrado entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, sendo desnecessária a produção de prova.

3. Hipótese em que, tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...) (REsp 834.482/RN, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 6/9/2007, DJ de 22/10/2007)

Por fim, a recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida. Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - MULTA APLICADA PELO INMETRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

1. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

2. A minguada de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença. (AC 2003.03.99.011061-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 13/5/2010, DJF3 CJI de 1º/6/2010)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDO. PIS - COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO -. IMUNIDADE - ART. 155, § 3º, CF - NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. (...) 3.

Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. (...)" (AC 2006.03.99.035301-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/10/2009, DJF3 CJI de 3/11/2009)

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal."

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018937-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018937-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ERIDAN ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO	: MARIA JOSE DE OLIVEIRA FIORINI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00064767220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ERIDAN ARTES GRÁFICAS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de prescrição somente com relação aos débitos constantes da CDA 80.4.07.002250-32 e determinar o prosseguimento do processo executivo quanto aos débitos oriundos da CDA 80.4.09.020417-81.

Alega a agravante, *in verbis*: "(...) Assim, os débitos cobrados nestes autos foram atingidos pela prescrição, de setembro de 2004 a janeiro de 2005 (inscrição nº 80.4.09.020417-81), constituídos por declaração prestada pelo contribuinte em 28/12/2004 e 30/05/2005. Todavia, com a entrega da declaração o reconhecimento da dívida por parte do contribuinte, tem início o prazo de 5 (cinco) anos para cobrança do crédito e ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. É importante enaltecer, que o processo administrativo o qual o Executado parcelou a dívida ativa não poderia existir, conforme mencionado nesta exordial, em face que o período de apuração foi no ano de 1980. **Deixando claro, neste caso acima exposto opera a decadência, ficando explícito com a entrega da declaração e o reconhecimento da dívida por parte do contribuinte, tem início o prazo de 5 (cinco) anos para a cobrança do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, nos termos do artigo 174 do CTN, deixando cristalina a prescrição.** (...)"

Requeru o conhecimento e provimento do agravo a fim de reconhecer a prescrição.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 47/53.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Trata-se de cobrança de débitos de SIMPLES, referente ao exercício de 2004, constituídos por meio de Declaração de Rendimentos e inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob o nº 80.4.09.020417-81, conforme cópias de fls. 11/21 do presente recurso (fls. 16/26 dos autos originários).

Inicialmente, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Consigno que nesse tipo de tributo, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco.

Dessa forma, a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, razão pela qual a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

Nesse mesmo sentido, menciono ainda o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

Observo que a União Federal, por ocasião da apresentação de sua contraminuta, acostou aos autos documento que comprova a data de entrega da DCTF referente à CDA nº 80.4.09.020417-81.

De acordo com o documento de fl. 52, a declaração (nº 200508543623) foi entregue em 30/05/2005.

Em que pese não ter a agravante acostado aos autos cópia da petição inicial do processo executivo, nem do despacho que determinou a citação, consta do sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal que a ação foi distribuída em 18/01/2010.

O ajuizamento deu-se, portanto, posteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, devendo-se considerar, assim, como termo final para contagem do prazo prescricional, a data do despacho que ordenou a citação - o que, no caso dos autos, e de acordo com o relatado pelo MM. Juízo *a quo* quando da prolação do *decisum* ora recorrido, ocorreu 03/03/2010 (fl. 38).

Ressalte-se que, em se tratando de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

A respeito do tema, veja-se o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor.

Precedentes.

(omissis)"

(STJ, AGRESP n. 1.073.004/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/11/2008, vu, DJ 12/12/2008)

Portanto, considerado o termo inicial - data de entrega da DCTF, em 30/05/2005 - e o termo final - despacho que ordenou a citação, em 03/03/2010, não houve o decurso do prazo prescricional quinquenal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013424-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.029370-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Sustenta que os lançamentos referentes ao ano de 2003 foram alcançados pela prescrição.

Requeru a concessão da tutela antecipatória recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que fosse acolhida a exceção de pré-executividade.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferido por meio da decisão de fl. 47.

A União Federal interpôs agravo regimental às fls. 52/61 e apresentou contraminuta às fls. 62/71.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de fls. 52/61, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Consigno que nesse tipo de tributo, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco.

Dessa forma, a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, razão pela qual a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

Nesse mesmo sentido, menciono ainda o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

Observo que a União Federal, por ocasião da apresentação de sua contraminuta, acostou aos autos documento que comprova a data de entrega da DCTF pela ora agravante quanto aos débitos com vencimentos em 15/8/2003 e 15/9/2003.

De acordo com o documento de fl. 71, com relação aos tributos com vencimento em 15/8/2003 e 15/9/2003, a declaração (nº 000100200361574615) foi entregue em 12/11/2003.

O ajuizamento da execução deu-se em 28/10/2008 (fl. 2 dos autos originários, fl. 10 do presente recurso), posteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, devendo-se considerar, portanto, como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação - o que, no caso dos autos, se deu em 19/11/2008 (fl. 23).

Ressalte-se que, em se tratando de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

A respeito do tema, veja-se o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor.

Precedentes.

(omissis)"

(STJ, AGRESP n. 1.073.004/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/11/2008, vu, DJ 12/12/2008)

Portanto, considerado o termo inicial - data de entrega da DCTF, em 12/11/2003 - e o termo final - despacho que ordenou a citação, em 19/11/2008, não houve o decurso do prazo prescricional quinquenal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018369-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VIRTUS REPRESENTACAO COML/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 702/2462

ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2006.61.14.003471-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIRTUS REPRESENTACAO COML/ LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou o argumento da executada de que os valores cobrados na presente execução também estavam sendo exigidos na execução fiscal n. 2006.61.14.000920-9, em trâmite na 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os débitos exigidos na presente execução estavam sendo exigidos na execução fiscal n. 2006.61.14.000920-9; b) as duas execuções fiscais têm em comum todas as CDAs; c) o processo que deveria permanecer em andamento é o de n. 2006.61.14.000920-9, eis que distribuído em primeiro lugar, de modo que o segundo, no qual foi proferida a decisão ora agravada, nasceu fulminado pela litispendência; d) a União somente desistiu do processo de n. 2006.61.14.000920-9 após ter a contribuinte apontado a cobrança em duplicidade.

Requer seja extinta a execução fiscal, com a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios. Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, a parte agravada foi intimada para contraminutar.

A agravante peticionou nos autos, requerendo fosse o feito incluído em pauta para julgamento (fls. 297/298 e 303/305).

A União se manifestou a fls. 312/317, afirmando que a execução fiscal n. 2006.61.14.000920-9 foi julgada extinta em 14/1/2008. Alega, ainda, que houve adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

A adesão a programa de parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica (artigo 1º, da Lei n. 11.941/2009). No entanto, uma vez feita a opção, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irreatável (artigo 5º, da Lei n. 11.941/2009).

Portanto, incabível a inclusão dos débitos objeto da execução fiscal em tela (n. 2006.61.14.003471-0) no parcelamento sem que haja a desistência expressa da exceção de não-executividade nela apresentada.

Com efeito, um dos requisitos da adesão ao parcelamento é a desistência da ação e renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação (artigo 6º da Lei n. 11.941/2009).

Ao aderir ao parcelamento, ficou demonstrado que a recorrente reconheceu, ainda que tacitamente, o débito, por constituir-se o pagamento em ato incompatível com a vontade de recorrer, fulminando, em consequência, o interesse de agir em juízo.

Tendo em vista que a execução fiscal *sub judice* objetiva a cobrança das inscrições de ns. 80.2.05.038278-84, 80.6.05.072670-68, 80.6.05.072671-49 e 80.7.05.021558-03 (fls. 18), e considerando que tais débitos se encontram incluídos no parcelamento da Lei n. 11.941/2009, conforme extrato da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 318/320), incabível o questionamento quanto à exigibilidade de tais débitos, como acima mencionado.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041718-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FORMATEX REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045894-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORMATEX REPRESENTAÇÕES LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Afirma que o crédito tributário foi definitivamente constituído em maio de 1999 e a executada foi citada apenas em fevereiro de 2005, ou seja, após o decurso do prazo quinquenal. Por fim, alega que o débito foi devidamente quitado à época do vencimento.

Requeru a concessão do efeito suspensivo, para o fim de obter o recolhimento do mandado de penhora e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a ocorrência de prescrição dos débitos em cobrança.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida por meio da decisão de fl. 145, proferida pelo Juiz Federal Convocado Rubens Calixto.

A União Federal apresentou agravo regimental às fls. 148/268 e contraminuta às fls. 269/277.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo de fls. 148/268, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527 do CPC, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

Cumpra asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos. Consigno que nesse tipo de tributos, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco.

Dessa forma, a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, razão pela qual a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

A União Federal, por ocasião da apresentação de sua contraminuta, acostou aos autos do presente agravo (fl. 277) documento por meio do qual é possível constatar as datas de entrega das DCTF's referentes aos tributos cobrados no executivo fiscal de origem.

Da análise do mencionado documento, resta comprovado que houve entrega das DCTF's pela empresa executada, nas seguintes datas: com relação à Notificação de Débito nº 100.1999.60025963, a entrega da DCTF ocorreu em 14/5/1999 e, com relação à Notificação de Débito nº 100.1999.70062894, a entrega da DCTF ocorreu em 6/8/1999 (ambas relativas à CDA nº 80604011393).

Portanto, de fato, parte dos débitos está prescrita, a saber, aqueles referentes à Notificação de Débito nº 100.1999.60025963, cuja DCTF foi entregue em 14/5/1999, considerando que transcorreram cinco anos entre a data de entrega da DCTF e a data do ajuizamento da execução fiscal em 29/7/2004 (fl. 21).

Com relação à Notificação de Débito nº 100.1999.70062894, cuja DCTF foi entregue em 6/8/1999, o executivo fiscal deve prosseguir, por não ter havido o transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Ademais, a demora na citação - ocorrida em 15/2/2005 - não se deu por desídia da exequente (fl. 33).

Por fim, tendo sido acolhida em parte a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

Verifico, ainda, que a solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual fixo a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado dos débitos prescritos, em observância ao disposto no § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição dos débitos constantes da Notificação de Débito nº 100.1999.60025963, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008897-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008897-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: NORMA LILEA MARTINS RAMALHO e outro
	: RUBENS RAMALHO
ADVOGADO	: FABIOLA PROCIDA BATISTUSSI SACARDO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
PARTE AUTORA	: ALCIDES SOUZA MARTINS espolio
ADVOGADO	: FABIOLA PROCIDA BATISTUSSI SACARDO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00329587220084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORMA LILEA MARTINS RAMALHO e outro, em face de decisão que, em ação ordinária visando ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, determinou à parte autora que promovesse a inclusão dos demais herdeiros do titular das contas no polo ativo da ação, juntando as respectivas procurações e cópias dos CPFs.

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) encerrado o arrolamento, o espólio é parte ilegítima para figurar no polo ativo da demanda originária; b) são herdeiros legítimos e necessários do titular das contas de poupança e, assim, podem postular em favor da herança, inclusive para evitar a prescrição, sendo desnecessário, para tanto, a presença dos demais herdeiros.

Requereram a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para o fim de declarar regular a representação processual nos autos de origem, suspendendo-se os efeitos da decisão que determinou a inclusão de herdeiro no polo ativo da ação originária e, ao final, o provimento do recurso.

A antecipação da tutela recursal foi deferida por meio da decisão de fls. 153/155, determinando o prosseguimento da ação originária independentemente da inclusão dos demais herdeiros de Alcides de Souza Martins no polo ativo da demanda.

Nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, abriu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo prosseguimento do feito, entendendo não haver interesse a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (certidão de fl. 160).

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação originária foi ajuizada pelos ora agravantes - NORMA LILEA MARTINS RAMALHO e RUBENS RAMALHO -, na condição de herdeiros de Alcides de Souza Martins, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do de cujus, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão.

*Constata-se, ainda, que restou demonstrada a existência e a titularidade de contas de poupança no período questionado, bem como condição de **herdeiros** dos ora agravantes (fls. 37 e 109/110).*

Assim, a controvérsia vertida no presente recurso cinge-se à verificação da legitimidade ativa de simples herdeiro para ajuizar ação em defesa de direito inscrito nos bens da herança, passando a solução pela análise da situação jurídica do herdeiro e da própria herança em face da abertura da sucessão.

Aberta a sucessão com a morte da pessoa, sua herança transmite-se imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários, na dicção do art. 1.784 do Código Civil em vigor.

Todavia, a herança é transmitida como "universitas rerum", independentemente da quantidade de herdeiros, permanecendo nesta condição até que os respectivos bens sejam partilhados, nos termos do caput do art. 1.791 do Estatuto Civil (art. 1.580 do Código Civil de 1916).

O que cabe indagar, a partir desta premissa, é a quem caberia a legitimidade para defender os direitos e bens integrantes da herança, enquanto não efetuada a partilha.

Sob este aspecto, o parágrafo único do art. 1.791 dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil, a saber:

(OMISSIS)

Trata-se de disposição que encontrava correspondência nos incisos I a III do art. 623 do Código Civil de 1916.

Parece inquestionável, portanto, que qualquer um dos herdeiros, isolada ou conjuntamente com outros, tem legitimidade para defender qualquer bem ou direito que integre a herança.

Não poderá, todavia, sem o consentimento dos demais, praticar atos de disposição em relação à herança, exceto a alienação da sua parte ideal, pois, sendo isso incompatível com a propriedade comum, é expressamente vedado pelas normas que regem o condomínio.

Isso leva a concluir que, havendo o alegado crédito sobre as contas de poupança, qualquer um dos herdeiros estará legitimado a propor ação, ainda que em caráter individual, para defender a sua adequada remuneração pelos bancos depositários.

O que o herdeiro não poderá é usar, fruir ou alienar este crédito, caso seja vencedor da ação, devendo inscrevê-lo entre os bens e direitos a serem inventariados e partilhados ou, não existindo ação de inventário e partilha, resolver sobre o seu destino em consenso com os demais herdeiros.

A eventual existência de inventário e partilha em nada altera a legitimidade do herdeiro, visto que ele não estará agindo em nome do espólio, mas em seu próprio nome, respondendo pessoalmente, inclusive, por eventuais encargos de sucumbência.

Se a ação fosse movida pelo espólio, então a representação caberia ao inventariante, nos termos do inciso I do art. 991 do Código de Processo Civil.

O que a lei autoriza a concluir é que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.

Em apoio a este entendimento podemos invocar a decisão prolatada pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 36.700, em que atuou como relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, onde é encontrada a seguinte ementa:

(OMISSIS)

Em face dos fundamentos supra, é patente a legitimidade de qualquer herdeiro, isoladamente ou em conjunto com outros, para mover ação contra instituição financeira pleiteando a correta remuneração de conta de poupança, enquanto não atingida pela prescrição.

Não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. Cumpre assinalar, ainda, que a ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, nesse juízo de cognição não exauriente, verifica-se que os agravantes possuem legitimidade para propor a ação originária, nos termos acima expostos, sendo prescindível a presença dos demais herdeiros no polo ativo.

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada, determinando o prosseguimento da ação originária independentemente da inclusão dos demais herdeiros de Alcides de Souza Martins no polo ativo da demanda.*

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto no art. 75 da Lei n. 10.741/2003."

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

De fato, a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.

Qualquer herdeiro é, portanto, parte legítima, isoladamente ou em conjunto com outros, para mover ação contra instituição financeira pleiteando a correta remuneração de conta de poupança, enquanto não atingida pela prescrição. Não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros.

Cito, por oportuno, o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO E PARTILHA. LEGITIMIDADE DO CO-HERDEIRO PARA DEFENDER EM JUÍZO A UNIVERSALIDADE DA HERANÇA.

I - Nos termos do artigo 1.580 do Código Civil de 1916, até a partilha, "qualquer dos co-herdeiros pode reclamar a universalidade da herança ao terceiro, que indevidamente a possuiu".

II - Considerando que é a própria indivisibilidade do bem objeto da herança que cria em favor dos herdeiros a situação de condomínio que lhes autoriza a, de per si, atuar na defesa do patrimônio comum, é de se concluir que sempre que presente essa situação, estará configurada a legitimidade destacada.

III - Em outras palavras, a restrição temporal imposta pelo artigo 1.580, parágrafo único, do Código Civil de 1916 - "até a partilha", só se aplica em relação aos bens que foram objeto da partilha, porque em relação aos demais, sujeitos a uma sobrepartilha, persiste a situação de indivisibilidade e, por conseguinte, a legitimação.

IV - Recurso Especial provido.

(REsp 844.248/RS, Terceira Turma, Ministro Sidnei Beneti, j. 20/5/2010)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043437-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RICARDO LUIS DE OLIVEIRA PACINI
ADVOGADO : MARIUCHA SILVA PIEDADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.007976-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO LUIS DE OLIVEIRA PACINI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, sob o fundamento de que não houve a comprovação do termo inicial do prazo prescricional, qual seja, a entrega da DCTF.

Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Afirma que a entrega da declaração do imposto de renda constitui o crédito, correndo a partir daí o prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, para o fim de reconhecer a ocorrência de prescrição e, conseqüentemente, declarar extinta a execução fiscal originária.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por meio da decisão de fl. 84.

O agravante interpôs agravo regimental às fls. 87/95.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 96/134 aduzindo, em síntese, o não cabimento de exceção de pré-executividade ao caso, tendo em vista a necessidade de dilação probatória, bem como a inoportunidade de prescrição no caso dos autos, diante do pedido de parcelamento dos débitos em cobrança formulado pelo agravante em 2003, conforme cópia do Processo Administrativo nº 13811.000766/2003-42. Sustenta que o parcelamento foi concedido em 31/03/2003, e o contribuinte foi notificado em 25/04/2003, razão pela qual, a partir desta data, nos termos do inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, houve interrupção do prazo prescricional. Dessa forma, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 11/04/2008, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 22/04/2008, não houve o transcurso do lapso prescricional quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de fls. 87/95, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

Inicialmente, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Da análise dos autos, verifica-se que execução de créditos referentes ao Imposto de Renda dos anos-calendários 1999 a 2001, com vencimentos em 31/5/2000, 30/4/2001 e 30/4/2002, constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal ao executado em 23/7/2005, conforme se verifica da cópia da CDA a fls. 27/29.

Por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante termo de confissão espontânea, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação (23/7/2005), conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Entretanto, a União Federal acostou aos autos, por ocasião da apresentação de sua contraminuta, cópia do Processo Administrativo nº 13811.000766/2003-42 (fls. 100/134), que tem por objetos os débitos supramencionados.

Verifica-se, da análise do supramencionado processo administrativo, que a agravante formulou dois pedidos de parcelamento desses débitos, conforme fl. 124: o primeiro formalizado em 20/3/2003, deferido em 31/03/2003 e rescindido em 5/7/2003; o segundo formalizado em 5/7/2003, deferido na mesma data e rescindido em 23/7/2005. A simples confissão do débito, no momento do pedido de parcelamento, interrompe o prazo prescricional. Durante o período de vigência dos parcelamentos, não houve fluência desse prazo, cuja contagem novamente se iniciou com a ocorrência da rescisão, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso. agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrera em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Friso que o prazo prescricional tem seu reinício a partir da rescisão formal do parcelamento, conforme já decidido pela E. Terceira Turma:

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - ATO INEQUÍVOCO - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 174, IV, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se deu com o "termo de confissão espontânea", tendo sido o contribuinte notificado em 6/12/1996. 2. A agravada noticia - e comprova (fl. 159) - o parcelamento dos débitos (inscrito em dívida ativa sob o número 80 3 00 000023/51), cuja adesão se deu em 27/4/2000 e indeferimento em 16/6/2002. 3. A prescrição é causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 174, do CTN. 4. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco

ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal. Aliás, a falta de "termo de confissão" (em sede de minuta, o recorrente alegou que, mesmo tendo formulado a opção ao PAES, que trata o art. 1º, da Lei nº 10.684/2003, deixou de apresentar posteriormente a necessária declaração de confissão irrevogável e irretratável, de modo que sua adesão não tem o condão de interromper a prescrição) não afasta a interrupção da prescrição, posto que o próprio recolhimento das parcelas caracteriza um "ato inequívoco" que importa em reconhecimento do débito. 5. Interrompido o curso da prescrição, com o parcelamento, voltará a fluir a partir do rompimento o acordo, como na hipótese dos autos. 6. Proposta a execução fiscal em 2/8/2002, os créditos em comento não estão prescritos. 7. agravo inominado improvido." (AI 2008.03.00.038117-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 16/3/2010, grifos meus)

Tratando-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, considera-se interrompida a prescrição pelo despacho que ordenou a citação. Ressalte-se que, em se tratando de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

A respeito do tema, veja-se o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor.

Precedentes.

(omissis)"

(STJ, AGRESP n. 1.073.004/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/11/2008, vu, DJ 12/12/2008)

No caso dos autos, o despacho ordenando a citação ocorreu em 22/4/2008, conforme fl. 30 deste agravo (fl. 7 dos autos principais).

Assim, verifico que os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da exclusão do segundo pedido de parcelamento (23/7/2005) e a data do despacho determinando a citação na execução fiscal (22/4/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032525-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
AGRAVADO : ANA MARIA EWING ZOLEZZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533842420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o

arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão. Por fim, alega que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à possibilidade de arquivamento de execução fiscal movida por Conselho Profissional, à míngua de regulamentação específica sobre o tema, aplicava-se a regra prevista no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse tocante, o entendimento adotado era no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento, sendo necessária, em ambas as hipóteses, a observância da condição prevista - e por mim destacada - no dispositivo legal supracitado.

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma, conforme julgados de minha relatoria (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*: *"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciários, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária **não** se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável o arquivamento do feito sem o requerimento do exequente, devendo ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003,

v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013758-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05170118319964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PERSICO PIZZAMIGLIO S/A, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, albergando o entendimento de que o recurso encontrava-se em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do E. STJ.

Alega a embargante, em síntese, que: a) comprovou que está no regime de recuperação judicial; b) essa peculiar situação jurídica não foi devidamente valorada e analisada na decisão embargada; c) deve ser aplicado, no caso, o princípio da menor onerosidade.

Requer seja sanada a omissão apontada, com a aplicação do direito à espécie.

Aprecio.

Merece acolhida a alegação de omissão da decisão embargada quanto à análise da impossibilidade jurídica de se aplicar a penhora de ativos financeiros pelo fato de a empresa estar em regime de recuperação judicial.

Passo, então, ao exame.

A embargante alega que está em regime de recuperação judicial, situação essa que impediria a penhora de seus ativos financeiros na presente execução fiscal.

Ocorre que o mero deferimento da recuperação judicial não impede o prosseguimento das execuções fiscais em curso, sendo certo que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano.

Vejam-se a respeito, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. LEI 11.386/06. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C/C 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão, proferido anteriormente pela Turma, refletiu exegese vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, firme no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes eventualmente outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, não se aplicando, ao caso, o artigo 185-A do CTN, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira. Ademais, não pode a execução fiscal sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, assentada em evidente interesse público.

2. *Tampouco procede a alegação de que a agravante, em virtude do plano de recuperação judicial, não poderia ser alvo de constrição eletrônica, na medida em que a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que tal fato não obsta a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação.*

3. *Encontra-se justificada, diante da jurisprudência firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o bloqueio eletrônico de valores financeiros, sem qualquer ofensa aos artigos 5º, "caput", XXII, XXIII, XXXII, e 170 da CF; 620 do CPC; 155-A, § 3º, do CTN; e 47, 62 e 68 da Lei nº 11.101/05.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, AG n. 0032848-06.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/9/2011, DJ 2/12/2011)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e Recuperação Judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.*

2. *Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.*

3. *A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.*

4. *A agravante nomeou bens à penhora. Contudo, não foram juntadas as matrículas atualizadas para fins de comprovar sua propriedade, os imóveis estão situados em comarca diversa do Juízo da execução, bem como os mesmos já "estão penhorados em outros executivos fiscais". Assim, possível a penhora sobre as marcas e patentes da empresa executada para fins de garantia da execução fiscal.*

5. *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, AG n. 0017281-27.2012.4.03.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 16/10/2012, DJ 23/10/2012)

Portanto, acolho os embargos de declaração, mantendo o decreto de negativa de seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 174/176).

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006582-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006582-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: SONDA SUPERMERCADOS EXP/ E IMP/ S/A
ADVOGADO	: IVAN LACAVA FILHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: VILAMIR COM/ E SERVICOS LTDA e outro
	: MASTER ATS SUPERMERCADOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05286471219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante a respeito da petição a fls. 347/350.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033468-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANGELA PIZA DE ABREU
ADVOGADO : MATHEUS LUZENTE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
PARTE AUTORA : RENATO CESAR DE ABREU
ADVOGADO : MATHEUS LUZENTE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 12.00.00001-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão impugnada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 16 de maio de 2012, nos termos da certidão de fls. 16. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 22 de novembro do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 28 de maio de 2012; (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023841-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.01547-1 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, homologou a desistência do pedido de bloqueio *on line* requerido pela exequente e deferiu a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos da ação ordinária n. 0009781-12.1994.405.8300, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Recife/PE.

Sustenta a agravante, em síntese, que apresentou espontaneamente - e antes de qualquer ordem do Juízo *a quo* para expedição de mandado de penhora de bens - bens imóveis cujos valores venais são aptos a garantir o crédito exequendo. Aduz que não se tratam de bens de difícil alienação, uma vez que se localizam em áreas industriais no interior de São Paulo, às margens de importantes rodovias interestaduais, o que evidencia a imediata liquidez e a potencial e significativa valorização desses bens. Alega, ainda, que os valores depositados na ação ordinária n. 0009781-12.1994.405.8300 devem ser levantados face ao trânsito em julgado de decisão favorável à empresa. Por fim, sustenta a impossibilidade de penhora no rosto dos autos antes de esgotadas as diligências para penhora de bens, à vista do princípio da menor onerosidade e da proporcionalidade.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja cancelada a penhora no rosto dos autos da aludida ação ordinária, com a consequente liberação do depósito judicial. Sucessivamente, pugna pelo imediato recebimento dos imóveis oferecidos à penhora pela executada, para que os débitos em cobrança não sejam óbice à emissão da certidão prevista no art. 206 do CTN.

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Com efeito, da análise dos autos depreende-se que:

- a) em 15/12/2011 o Juízo *a quo* proferiu decisão homologando a desistência do pedido de bloqueio *on line*, bem como determinou a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos da ação ordinária n. 0009781-12.1994.405.8300, conforme requerido pela exequente (fls. 94 dos autos originários);
- b) também em 15/12/2011 foi expedida carta precatória ao Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Recife/PE (fls. 136) para cumprimento da medida determinada, sendo que o termo de penhora no rosto dos autos foi lavrado em 23/3/2012 (fls. 138/139);
- c) em **29/5/2012** a ora agravante protocolou petição (fls. 145/146) aduzindo a nulidade da decisão ora impugnada em virtude da ausência de publicação, requerendo a reconsideração daquele *decisum*, sustentando, também, que *"a r. decisão acabou não considerando a existência de petição oferecendo os bens imóveis em montante apto e suficiente para garantir a integralidade do débito discutido. Importante ressaltar que os imóveis oferecidos à penhora estão localizados em áreas industriais no interior de São Paulo, às margens de importantes rodovias interestaduais, o que só evidencia a imediata liquidez e a provável valorização."*;
- d) em seguida, o MM. Juiz *a quo* decidiu não haver irregularidade no deferimento da penhora no rosto dos autos ante a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980, bem como determinou a publicação da decisão de fls. 94 do processo originário (fls. 16); e
- e) a decisão de fls. 94 daqueles autos foi disponibilizada no Diário Eletrônico em **27/7/2012** (fls. 15), sendo que o presente recurso foi protocolado em **8/8/2012** (fls. 2).

Dos fatos acima expostos, conclui-se que ao pedir a reconsideração da decisão agravada, a recorrente não se limitou a arguir nulidade por ausência de intimação, sustentando, também, o equívoco do *decisum* ao desconsiderar a nomeação de bens imóveis à penhora anteriormente efetuada.

Assim, no momento em que pediu a reconsideração em tela (isto é, em **29/5/2012**), a ora agravante tinha ciência inequívoca da decisão objurgada, o que torna dispensável sua intimação pela imprensa oficial.

Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DE PETIÇÃO ADUZINDO NULIDADES - INDEFERIMENTO - MEIO INADEQUADO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - TERMO INICIAL CONTADO COMO SENDO A PARTIR DO COMPARECIMENTO DA PARTE AOS AUTOS ALEGANDO NULIDADES - VIOLAÇÃO À NORMA

INFRACONSTITUCIONAL - INOCORRÊNCIA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1 - Consoante entendimento desta Corte, o comparecimento da parte, por meio de advogado, que, após a prolação de sentença, peticiona alegando nulidades, é ato capaz de indicar a ciência inequívoca do decisum impugnado, suprimindo a intimação.

2 - A teor do art. 255, § 2º, do RISTJ, para a apreciação e comprovação da divergência jurisprudencial, devem ser expostas as circunstâncias que identificam os casos confrontados, impondo-se a similitude fática entre o v. acórdão recorrido e o paradigma com tratamento jurídico diverso. Outrossim, necessária a juntada de cópias integrais de tais julgados, ou ainda, a citação do respectivo repositório oficial de jurisprudência.

3 - No caso vertente, a recorrente não realizou o necessário confronto analítico entre os arestos apontados como divergentes, restringindo-se a mera citação de ementas, impossibilitando o conhecimento do recurso pela divergência.

4 - Recurso não conhecido."

(REsp 578.861/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, j. 8/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 294)

"RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ATO IMPUGNADO.

- Supre a falta de intimação o comparecimento da parte aos autos, representada por advogado, que deixa patente ser inequívoca a sua ciência do ato impugnado.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 123254/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, j. 29/5/2001, DJ 27/8/2001, p. 339)

Dessa forma, considerando que o presente recurso foi protocolado apenas em **8/8/2012**, forçoso reconhecer sua intempestividade, eis que ultrapassado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030715-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : ELAINE BERNARDETE ROVERI MENDO RAIMUNDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00027337620074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido o prazo, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031555-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO LEMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MAPEX COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros
: RICARDO PALMIERI falecido
: NATANAEL PASSOS CERQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00.00.16779-0 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031802-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEANDRO CORAZZA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112181920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida para determinar a reinclusão no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 da totalidade dos débitos indicados pelo autor e, por conseguinte, o prosseguimento do procedimento de consolidação desses débitos, com o cálculo das prestações mensais nos termos da mencionada lei.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as

questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta grave prejuízo de incerto ressarcimento não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031092-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA DOCAS DE SAO SEBASTIAO
ADVOGADO : LIVIA HATSUE AKAMINE e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037422720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em ação anulatória de auto de infração, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

2012.03.00.026783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GERALDO CORTES SOUZA
PARTE RE' : COML/ SOL A SOL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00413412620044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de Geraldo Cortes Souza no polo passivo da lide

Sustenta a agravante, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da executada, bem como não foi reconstituída a pluralidade de sócios no prazo previsto em lei.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a inclusão do sócio indicado no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo

dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

De fato, compulsando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 30.

No entanto, em melhor reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo entendimento: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a responsabilização dos sócios indicados pela Fazenda.

Por outro lado, em razão da inexistência de comprovação da dissolução irregular, inviável se mostra discutir, ao menos neste momento processual, a questão referente à unipessoalidade temporária dos sócios da empresa executada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031291-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE EMERSON DA COSTA e outro
: ROBSON CAMARGO RODRIGUES
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LAGOS DA RESSACA ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 02.00.02844-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 163/164) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição para o redirecionamento da execução fiscal e a inoccorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 135, CTN, condenando os excipientes em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito executado.

O MM Juízo de origem entendeu que não decorrido o prazo prescricional previsto no art. 174, CTN, entre a notificação do lançamento e a propositura da execução fiscal, bem como hipótese de redirecionamento, posto que comprovado nos autos o encerramento irregular da executada, tendo em vista a não localização da empresa, consoante disposto na Súmula 435/STJ e art. 50, CC.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes que da propositura da ação executiva até a data da interposição deste recurso não houve citação válida da empresa, apenas por meio de edital, em novembro/2007, "mais de cinco anos do ingresso da emissão da CDA". Sustentaram que, assim, a regra do art. 174, CTN, deve ser observada.

Quanto ao redirecionamento da execução fiscal, afirmaram que ocorreu sem que se tenha demonstrado efetivamente a ocorrência das hipóteses descritas no art. 135, CTN.

Argumentaram, então, que prescrita a execução fiscal, bem como a possibilidade de redirecionamento de seus termos, pois sequer constou da própria CDA o nome dos sócios para que esses integrassem o pólo passivo da responsabilidade tributária.

Por fim, reclamaram da condenação em honorários advocatícios, que vai de encontro com a melhor doutrina. Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a suspensão da execução fiscal e, ao final, seu provimento, para reconhecer as matérias postas em exceção de pré-executividade e, assim, declarar extinto o débito, ou, subsidiariamente, para que sejam excluídos do pólo passivo da relação jurídica os agravante, com o reconhecimento da prescrição para o redirecionamento e, em qualquer dos casos, inclusive de desprovimento do agravo, seja afastada a pena de sucumbência imposta.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958,

Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento , caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente , flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, acolho tal entendimento, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, se pretende impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.

Na hipótese, a pessoa jurídica foi citada, por edital, em 12/11/2007 (fl. 89), juntamente com os coexecutados.

Assim, não há que se falar em decurso do quinquênio prescricional para o redirecionamento da execução fiscal entre a citação da pessoa jurídica e dos coexecutados, restando afastada a alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Em que pesem o entendimento dos agravantes, não tendo os mesmos apontado qualquer nulidade, a citação da empresa por edital é válida, ainda que ficta, e tem previsão legal (art. 8º, Lei nº 6.830/80).

Quanto ao redirecionamento propriamente dito, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa não foi localizada no endereço constante em cadastro fiscal, repetido no cadastro da Junta Comercial, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 30/v), podendo-se inferir a dissolução irregular da empresa executada, nos termos do entendimento da Súmula 435/STJ.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ

19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, registro da Junta Comercial (fls. 64/66), segundo ROBSON CARMARGO RODRIGUES participava do quadro societário da empresa, na qualidade de sócio gerente, podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Entretanto, do mesmo registro, infere-se que JOSÉ EMERSON COSTA, participava da sociedade empresária na qualidade de mero sócio, sem poderes de gestão, não enquadrando-se, portanto, sua situação no art. 135, III, CTN, devendo ser excluído do pólo passivo da execução fiscal.

Pro fim, no que tange à condenação em honorários advocatícios, a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, em termos de condenação em honorários, pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários.

Esse é o entendimento dos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802813600, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:27/05/2009).
AGRAVOS LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, o sócio só deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a sua ilegitimidade seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia. II - Da análise dos autos, verifica-se que os nomes dos co-executados constam da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. III - Para afastar a presunção de que goza a Certidão de Dívida Ativa - CDA, o co-responsável executado deve apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), o que não foi providenciado pelos co-executados na oposição da exceção de pré-executividade, restando a eles discutirem a matéria em sede de embargos à execução fiscal, no qual é admitida a dilação probatória. Nesse sentido: STJ, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção, j. 14/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, pág. 169. IV - A rejeição da exceção de pré-executividade não ocasiona a condenação em honorários de advogado em desfavor dos excipientes, vez que a execução fiscal segue em relação a eles, inclusive, com a possibilidade de oposição de embargos, os quais se julgados improcedentes, acarretarão ônus de sucumbência. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção. 2. Agravo regimental não provido." (AgREsp 1108931 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 07/05/09 - v.u. - DJe 17/05/09); "PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Recurso especial desprovido." (REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 18/08/05, DJ 26/09/05, pág. 293). V- Agravos improvidos. (TRF 3ª Região, AI 00003306020094030000, Relator Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2010).

Assim, descabida a condenação imposta.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, para determinar a suspensão da execução fiscal quanto ao recorrente JOSÉ EMERSON COSTA, bem como para afastar a condenação em honorários advocatícios em relação a ambos agravantes.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030127-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142165720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que assegurasse à impetrante, ora agravada, certidão de regularidade fiscal.

Conforme ofício acostado às fls. 407/409, houve prolação da sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033602-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312315520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 381/383) que, ao apreciar exceção de pré-executividade, determinou a suspensão do andamento da execução fiscal até o trânsito em julgado da decisão proferida no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.039697-4.

O MM Juízo de origem entendeu que pacífico para as partes que nos autos da Medida Cautelar Inominada nº. 2.171-5, que tramitou perante o C. Supremo Tribunal Federal houve deferimento do pedido de liminar da executada para suspender a exigibilidade dos créditos tributários em debate no Processo nº. 1999.61.00.039697-4, até o julgamento final da causa, decisão esta proferida em 10 de dezembro de 2008. E tais créditos tributários são exatamente os créditos executados nesta execução fiscal.

Destacou também o Juízo que, na Medida Cautelar Inominada em testilha, deu-se, posteriormente, o reconhecimento de incompetência superveniente pelo E. Ministro prolator da liminar aludida, determinando-se a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região. Tal decisão, datada de 25 de maio de 2010, ocasionou o restabelecimento da exigibilidade dos créditos tributários. Assim, abriu-se à exequente a possibilidade de promover a presente ação executiva, o que foi feito em 24 de agosto de 2010. Destarte, a Medida Cautelar Inominada nº. 2.171-5 foi distribuída ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, recebendo, nesta Corte, o número 0035510-06.2010.4.03.0000, encontrando-se atualmente em trâmite perante a DD. Vice-Presidência desse Tribunal Regional.

Entretanto, consta dos autos que, na Medida Cautelar Inominada nº. 0035510-06.2010.4.03.0000, foi proferida decisão ratificando o efeito suspensivo então concedido. Ou seja, continuou o Magistrado, o DD. Vice-Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região acabou por reativar a suspensão da exigibilidade, desta feita em 22 de novembro de 2010, já no curso da presente ação executiva.

Desta forma, não há o que falar-se em nulidade da ação de execução fiscal, já que quando de seu ajuizamento os créditos correspondentes eram exigíveis. Porém, tendo havido nova concessão de suspensão de exigibilidade no curso do feito, este deve ser paralisado.

Nas razões recursais, alegou a agravante o descabimento do executivo fiscal em questão, porquanto os créditos tributários executados estavam com a exigibilidade suspensão no momento do ajuizamento do feito, por força de liminar concedida pelo STF, em dezembro/2008, nos autos da Medida Cautelar nº 2.171-5 e ratificada por expressa decisão do então Vice-Presidente desta Corte. Logo, sempre esteve em vigor a condição suspensivo dos referidos créditos tributários (art. 151, V, CTN) e a execução deve ser extinta, não sobrestada.

Sustentou a agravante que, ao contrário do entendimento do Juízo recorrido, a decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que reconheceu a incompetência superveniente do STF para apreciação da matéria na implicou a revogação de sua decisão anterior, que havia deferido a medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário até o final julgamento da causa. Houve, simplesmente, a redistribuição do feito a esta Corte, "sem solução de continuidade", ou seja, sem qualquer alteração em relação aos andamentos anteriores proferidos no feito.

De outro lado, reforçou a recorrente que, em decorrência da baixa à origem, os autos foram redistribuídos sob o nº 2010.03.00.035510-3 e, por ocasião de seu recebimento nesta Corte, o Exmo Vice-Presidente André Nabarrete, em novembro/2010, ratificou, de forma expressa, o efeito suspensivo concedido pela anterior decisão do Ministro Lewandowski ("Ciência às partes da baixa dos autos a esta corte. **Ratifico o efeito suspensivo concedido às fls. 394/397.** Apense-se ao principal").

Argumentou que somente são passíveis de ratificação os atos jurídicos que estejam em vigor.

Destarte, concluiu a agravante, que inexigível o título executivo em comento e a conseqüente nulidade do próprio executivo fiscal, nos termo dos artigos 586 e 618, I, CPC.

Requer a reforma parcial da decisão agravada, a fim de que seja decretada a extinção da execução fiscal nº 0031231/55.2010.403.6182.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processe-se o recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032455-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO ZANQUETA NETO
ADVOGADO : FERNANDO GARCIA QUIJADA
PARTE RE' : FRIGORIFICO SAO MARTINHO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 99.00.00015-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 217/220) que julgou extinta a execução fiscal em relação ao sócio ANTONIO ZANQUETA NETO, com fundamento no art. 269, IV, CPC, ao apreciar exceção de pré-executividade, condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 10.0000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, CPC, em sede de execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Alega a agravante que não foi mencionado pelo agravado que, em ação de conhecimento nº 2002.61.12.0025453-4, busca a exequente a anulação de cessão de cotas sociais, assim como a despersonalização da pessoa jurídica, de modo a se atribuir a ele e a outras pessoas a responsabilidade pelos débitos da empresa.

A aludida ação, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, tem o escopo de "anular alteração contratual celebrada em 16 de 1998 e registrada em 19 de maio de 1998, pela qual foram transferidas as quotas sociais da empresa FRIGORÍFICO SÃO MARTINHO LTDA para os sócios DAKAR OVERSEAS CORP. e ANTONIO ZANQUETA NETO", porquanto operada em simulação e fraude, assim como a alteração contratual subsequente, datada de 29 de maio de 1998 e registrada em 29 de agosto de 1998. Anulada a transferência, requereu-se ainda a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com consequente atribuição de responsabilidade tributária pessoal aos réus.

Conquanto a sentença esteja sujeita a recurso, seus fundamentos podem e devem autorizar a manutenção dos coexecutados no pólo passivo da ação, posto que se concluiu pela cessão de cotas em ato de simulação, com objetivo de lesar o Fisco.

Quanto ao sócio ANTONIO ZANQUETA NETO, ressalta a ocorrência da dissolução irregular da empresa, o que implica responsabilidade tributária a teor da Súmula 435/STJ.

Assim, conclui-se pela inoccorrência da prescrição, pois a agravante, em 2002, já buscava a atribuição da responsabilidade ao agravado.

Sustenta que, com essa ação, interrompeu o curso de qualquer prazo prescricional relativo aos devedores.

Requer o provimento do agravo para fim de manter o recorrido no pólo passivo da execução fiscal.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026232-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : AMERICAN AIRLINES INC filial

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084197720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir a suspensão do ato de apreensão das mercadorias e, conseqüentemente, obter a liberação do volume etiquetado sob o AWB nº001-96697274, para se dar prosseguimento ao despacho aduaneiro de importação.

Conforme ofício acostado às fls. 198/203, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo legal, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013513-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE SECALI
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : LAWMAN COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134275520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão não reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal.

Alega o agravante, sócio coexecutado, que o feito foi remetido ao arquivo em 30/3/2004, sendo desarquivamento somente em 16/9/2011, solicitado pelo próprio codevedor, tendo permanecida, portanto, paralisada a execução fiscal por mais de cinco anos.

Assevera que a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único, do art. 174, CTN, com redada dada pela LC 118/2005.

Argumenta que, diante do princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), o processo executivo não pode tramitar indefinidamente, por muitos anos sem diligências úteis à satisfação do crédito.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para ser reconhecida a prescrição intercorrente e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, compulsando os autos, verifica-se que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal, em 4/12/2002 (fls. 34/35), o que restou deferido (fl. 39), com a determinação de citação por edital, caso infrutífera a citação por Oficial de Justiça, bem como, decorrido prazo legal, a suspensão da execução nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80.

Assim estabelecido, com a citação editalícia (fl. 47) e sem o pagamento (fl. 48), os autos forma remetidos ao arquivo (fl. 48), em 30/3/2004, **sem a ciência da exequente**.

Em 16/9/2011, o ora agravante peticionou alegando a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 49/50). Destarte, não é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, Lei nº 6.830/80, posto que a exequente não foi intimada da decisão de fl. 39, proferida em 21/1/2003, que determinou a suspensão do feito, com fulcro no art. 40, do mencionado diploma legal. Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada. Intimem-se, também a agravada para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025089-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SIMONE JUNQUEIRA RABELLO
ADVOGADO : MAURICIO BOJIKIAN CIOLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017744720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada em ação em que postulada a liberação de bagagem pessoal acondicionada no contêiner MSCU-886.960-9, armazenado no Terminal de Alfândega do Porto de Santos, observando a não tributação por se tratar de bens sem fins lucrativos, enviados do exterior na modalidade "bagagem desacompanhada".

DECIDO.

Proposta ação ordinária (Processo 0001774-47.2012.403.6104), com pedido de antecipação de tutela, a autora alegou que: **(1)** após residir nos Estados Unidos da América por alguns anos, retornou ao Brasil, contratando os serviços da empresa de mudanças "ACT CARGO, Inc. dba ALEXIM - MOVING", localizada na Flórida, que trabalha no segmento de transportes de bagagens desacompanhadas; **(2)** a empresa contratada não emitiu um "Bill of Landing" para cada cliente, mas apenas listou os bens de todos os clientes que tinham mercadoria no mesmo contêiner, emitindo o "Bill of Landing" (conhecimento de carga) em nome do Sr. Ildeu de Assis Figueiredo; **(3)** as mercadorias citadas foram embarcadas na viagem de nº 30A, em 14/04/2010, através do navio MSC BALI que partiu do Porto de Everglades/USA com destino final no Porto de Santos/Brasil, estando relacionadas no BL MSCUTM949966, contêiner MSCU 886.960-9, identificadas pela Ordem de Frete 62832 e armazenadas no terminal alfandegado de Santos; **(4)** a Declaração Simplificada de Importação (nº 10/0019721-9) foi registrada em 21/06/2010, tendo sido discriminadas outras caixas, possivelmente de outros brasileiros que foram prejudicados pela conduta irregular da transportadora; **(5)** instruiu o processo administrativo com os documentos exigidos pela legislação pertinente, para o registro da DSI e posterior benefício de isenção e, por fim, liberação das bagagens importadas, porém, restou indeferido diante da ausência de conhecimento de carga em nome da interessada, nos termos dos artigos 553 e 554 do Decreto 6.759/2009; **(6)** a empresa contratada, entre outras, está sendo acusada de se aproveitar do transporte de mudanças de brasileiros provenientes do exterior para realizar contrabando ou descaminho, não podendo ser a agravante responsabilizada pelas práticas delituosas adotadas; **(7)** a "empresa acima citada fechou as portas sem prestar nenhuma informação e sumiu, SIMPLESMENTE SUMIU, deixando seus clientes, como a Requerente completamente desamparada e abandonada, sem sequer saber, por onde começar para poder reaver suas bagagens" (f. 31); **(8)** não pode ser penalizada por atos praticados por terceiros, cabendo a aplicação do princípio da proporcionalidade/razoabilidade, uma vez que "um erro na elaboração de um documento não pode se sobressair aos direitos garantidos pela legislação" (f. 41), consoante jurisprudência; **(9)** comprovada a sua residência no exterior por mais de 12 meses, os pertences devem ser considerados "bagagem desacompanhada", com tratamento tributário especial de isenção de impostos, nos termos do Decreto 6.759/09

(art. 155), da IN/RFB 1.059/10 e da Portaria MF 440/10, razão pela requereu a procedência do pedido ou, quando menos, a liberação e tributação das bagagens, consoante legislação aduaneira; e (10) há prejuízos de caráter sentimental e de ordem financeira. Requereu, ainda, a efetivação de diligências nos demais contêineres trazidos pela empresa transportadora estrangeira na hipótese dos pertences não serem localizados na unidade descrita. Por fim, caso não concedida a tutela antecipada, requereu a suspensão "de quaisquer atos tendentes à DESTINAÇÃO dos pertences da Requerente, até o final julgamento da presente demanda" (f. 57).
A medida liminar foi indeferida:

"SIMONE JUNQUEIRA RABELLO, qualificada na inicial, propõe a presente ação sob o rito ordinário, com pedido de antecipação da tutela, em face da UNIÃO, objetivando a liberação de bagagem pessoal que se encontra em caixas acondicionadas no Contêiner MSCU-886.960-9, armazenado no Terminal Alfandegado - Santos-Brasil e identificada pela referência nº 62832. Subsidiariamente, requer a suspensão de quaisquer atos tendentes à destinação dos bens. Na hipótese de não localização dos pertences na unidade acima descrita, requer a efetivação de diligências nos demais contêineres trazidos pela mesma empresa transportadora estrangeira. Segundo a inicial, após residir por certo período no exterior, a autora retornou ao Brasil trazendo seus pertences pessoais no contêiner MSCU-886.960-9, por meio dos serviços da empresa de transportes ATC CARGO, Inc. dba ALEXIM MOVING, localizada na Flórida, Estados Unidos da América. Assim, a mencionada empresa se obrigou contratualmente a transportar toda a bagagem pessoal da requerente em contêiner que desembarcaria no Porto de Santos. Relata a autora que a transportadora inseriu os bens de todos os clientes no mesmo Conhecimento Marítimo, no qual figura como consignatário Ildeu de Assis Figueiredo, terceiro desconhecido, sendo registrada a Declaração Simplificada de Importação - DSI. Aduz que o desembarço foi indeferido pela fiscalização aduaneira justamente em razão da inexistência de Conhecimento de Carga em seu nome, ou seja, ausência de prova da propriedade da carga. Afirma que, apesar de todos os seus esforços, não logrou solucionar a questão junto à transportadora, que fechou as portas sem prestar qualquer informação aos clientes. Com a inicial, vieram documentos os documentos de fls. 43/86. Após emenda da inicial (fls. 91/92), foi a requerida previamente citada e apresentou defesa (fls. 117/120), na forma de embargos à execução, recebidos como contestação (fl. 122). Os autos vieram conclusos. É o relatório. Fundamento e decido. O instituto da antecipação dos efeitos da tutela, previsto no artigo 273 e seguintes do Estatuto Processual Civil, exige os seguintes requisitos, cumulativamente: a) a prova inequívoca de modo a proporcionar o convencimento da verossimilhança da alegação; b) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Nessa esteira, premissa básica ao deferimento da antecipação da tutela é coadunar a fundamentação com as provas desde logo apresentadas, viabilizando convencer o julgador do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Analisando os pressupostos indispensáveis ao acolhimento de pedido de antecipação da tutela, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado (RT, 7ª edição, p. 648), lecionam: "(...) Tendo em vista que a medida foi criada em benefício apenas do autor, com a finalidade de agilizar a entrega da prestação jurisdicional, deve ser concedida com parcimônia, de sorte a garantir a obediência ao princípio constitucional da igualdade de tratamento das partes. Como a norma prevê apenas a cognição sumária, como condição para que o juiz conceda a antecipação, o juízo de probabilidade da afirmação feita pelo autor deve ser exigido em grau compatível com os direitos colocados em jogo". No caso em questão, cinge-se a controvérsia em saber da possibilidade de liberação de bagagem pessoal desacompanhada, retida pela fiscalização aduaneira em razão de não estar devidamente identificada, além de constar do conhecimento de carga o nome de terceiro. Com efeito, o Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) estabelece que: Art.155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 1o, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009): I - (...) II - (...) III - bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; IV - (...) Regulamentando a matéria no âmbito da Receita Federal, determina a Instrução Normativa SRF nº 1.059/2010: Art. 9º O despacho aduaneiro de importação da bagagem desacompanhada será efetuado com base em DSI, registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instruída com: I - a relação dos bens, contendo descrição e valor aproximado, por volume ou caixa; e II - o conhecimento de carga original ou documento equivalente, consignado ao viajante ou a ele endossado. 1o O despacho aduaneiro dos bens poderá ser realizado pelo próprio viajante ou por despachante aduaneiro, na unidade da RFB com jurisdição sobre o recinto alfandegado onde se encontrem depositados. 2º A bagagem desacompanhada somente será desembarçada após a comprovação da chegada do viajante ao País. No caso em questão, não há elementos nos autos que permitam aferir se os bens mencionados na inicial são de propriedade da autora, tendo em vista que não foi apresentado o conhecimento de carga original ou documento de efeito equivalente emitido pelo transportador da mercadoria. Nos autos há apenas cópia de suposto recibo de mercadorias emitido pela empresa estrangeira, cujo conteúdo não discrimina quais os bens estariam sendo remetidos ao Brasil (fl. 50). A DSI foi registrada em nome de ILDEU DE ASSIS FIGUEIREDO, terceiro estranho à presente lide (fl.

56). Neste caso, a inexistência de prova da propriedade dos bens é flagrante, circunstância à qual se agrega a alegação da ré no sentido de terem sido introduzidas também encomendas entre os bens transportados como bagagens. No que se refere à consolidação irregular de bagagem alegada na inicial, ressalte-se que parte da argumentação releva a relação da autora com a empresa contratada para transporte da carga, a qual não teria agido na forma contratada. Trata-se de uma relação de direito privado, totalmente estranha à União. Assim, a requerente teria sido prejudicada por uma empresa particular, e não por ato de autoridade pública. Assim, em que pese a situação narrada na exordial, verifico não se encontrarem preenchidas as condições para enquadramento do desembaraço como bagagem desacompanhada. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela formulado na exordial. Manifeste-se a autora sobre a contestação. Int."

Contra tal decisão, o presente recurso alegando que: **(1)** houve erro formal por culpa exclusiva da empresa contratada na Flórida para transporte ("ATC CARGO, Inc. dba ALEXIM - MOVING"), que acondicionou as bagagens de várias pessoas dentro de um único contêiner (MSCU-886.960-9), consignando-as a um único "BILL OF LANDING", em que consignado o nome do Sr. Ildeu de Assis Figueiredo como importador dos bens retidos; **(2)** restou comprovada a posse e propriedade de parte da bagagem desacompanhada por meio da ordem de frete emitida pela empresa contratada e assinada, em que discriminado o número de referência para identificação da caixa dentro do contêiner, devendo ser considerado como documento equivalente ao conhecimento de carga; e **(3)** há o eminente risco de perdimento dos bens, tendo em vista o indeferimento do processo administrativo e que a empresa contratada não faz parte da comissão aberta por portaria interna da Receita Federal para solucionar problemas desta natureza.

Em contraminuta, a PFN sustentou a manutenção da decisão agravada, pois: **(1)** a discussão gira em torno dos documentos necessários para o desembaraço aduaneiro de bens importados por meio de Declaração Simplificada de Importação - DSI - que se originou de viagem de retorno de brasileiro ao país; **(2)** a DSI deve ser registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, devendo constar sua instrução com documentação de descrição e valor aproximado dos bens importados e, em caso, de bagagem desacompanhada, o conhecimento de carga ou documento equivalente em nome do viajante; **(3)** a agravante não registrou a DSI no Siscomex, já que não consta como consignatária dos bens, constando o nome de terceiro como importador (contribuinte) dos volumes acondicionados no contêiner MSCU-886.960-9; **(4)** "para comprovação da propriedade das mercadorias internadas, a parte adversa deveria possuir o conhecimento de carga, documento que evidencia um contrato de transporte e constitui prova da posse ou propriedade da mercadoria transportada ao importador" (f. 159); **(5)** a retenção realizada pela Receita Federal funda-se não somente em ausência de comprovação de propriedade dos bens internados, mas também quanto à natureza dos objetos, que estão sujeitos à anuência de outro órgão da Administração; e **(6)** inviável o desembaraço das mercadorias, estando ausente a verossimilhança do alegado, consoante o disposto nos artigos 44 e 46 do Decreto-lei 37/66 e artigos 155 e 554, do Decreto 6.759/09.

Como se observa, não houve início de despacho aduaneiro e liberação da "bagagem desacompanhada" diante da ausência de conhecimento de carga em nome da autora, na forma exigida pela legislação específica (Decreto 6.759/09):

"Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 1º, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)

(...)

III - bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)"

"Art. 553. A declaração de importação será instruída com (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 46, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2o):

I - a via original do conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente;

II - a via original da fatura comercial, assinada pelo exportador;

III - o comprovante de pagamento dos tributos, se exigível; e

IV - outros documentos exigidos em decorrência de acordos internacionais ou por força de lei, de regulamento ou de outro ato normativo."

"Art. 554. O conhecimento de carga original, ou documento de efeito equivalente, constitui prova de posse ou de propriedade da mercadoria (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 46, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2o).

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá dispor sobre hipóteses de não-exigência do

conhecimento de carga para instrução da declaração de importação."

"Art. 555. A cada conhecimento de carga deverá corresponder uma única declaração de importação, salvo exceções estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

Não obstante, a jurisprudência admite o início do procedimento de despacho aduaneiro, no caso de transporte internacional feito sem observância de procedimento formal por empresa estrangeira, mediante comprovação mínima da contratação do serviço pelo interessado, nos casos de bagagem desacompanhada transportada por motivo de mudança do exterior para o Brasil.

A propósito:

AC 2011.61.04.002190-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/11/2011: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. BAGAGEM DESACOMPANHADA. CONHECIMENTO DE CARGA. 1. Compulsando-se os autos, verifica-se não ter a impetrante providenciado a juntada do mencionado conhecimento de carga. No entanto, as mercadorias embarcadas pela empresa Pathfinder foram identificadas pelo documento nº 12799, por ela emitido. 2. Do referido documento, que se encontra acostado à fl. 87, consta a descrição dos itens embarcados (bens de natureza pessoal, tais como roupas, bolsas e sapatos), bem como o nome do remetente, que é a própria impetrante (consignor), e do destinatário das mercadorias (receiver). 3. Ademais, a impetrante trouxe aos autos, em sede de apelação, a notícia de que a empresa responsável pelo embarque dos seus bens faliu, não havendo meios, portanto, de obter, junto a ela, o documento exigido pela legislação para comprovação da propriedade daqueles. 4. Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, há que se reconhecer o documento acostado à fl. 87 como hábil a comprovar a propriedade das mercadorias ali descritas. 5. Apelação a que se dá provimento para determinar a identificação e a liberação dos bens de propriedade da impetrante condicionados no contêiner MRKU050251/1, na medida em que haja identidade entre estes e aqueles relacionados no documento de fl. 87."

APELRE 2010.51.01022812-6, Rel. Des. Fed. CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, E-DJF2R 03/05/2012: "ADMINISTRATIVO - BRASILEIRO QUE RETORNOU AO BRASIL APÓS MORAR NO EXTERIOR - LIBERAÇÃO DE BENS - BAGAGEM DESACOMPANHADA - CONHECIMENTO DE CARGA PREENCHIDO COM ERRO. 1 - O Impetrante, após longo período nos Estados Unidos da América do Norte, ao regressar ao Brasil, optou por trazer parte de seus pertences como bagagem desacompanhada, contratando os serviços da empresa Confiança Moving Inc. 2 - A empresa relacionou no conhecimento de transporte e na declaração de importação os pertences de diversas pessoas em nome apenas de um ou dois clientes, recusando-se os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil na Alfândega do Porto do Rio de Janeiro a efetuar o desembarço aduaneiro e a liberação das bagagens desacompanhadas do Impetrante. 3 - A retenção de pertences usados (geladeira, frigobar, TV's, etc) em decorrência de um erro da empresa contratada, não deve implicar em prejuízos para o Impetrante no sentido de privá-lo da posse e da propriedade dos seus bens de uso pessoal, por ora do seu retorno ao país após longo período de residência no exterior. 4 - Faz jus o Impetrante, na hipótese, ao desembarço e liberação dos seus bens. 5 - A liberação das mercadorias, não impede, de forma alguma, que a Receita Federal exija da parte Impetrante, outros documentos necessários para comprovar a regularidade do desembarço. 6 - Apelação e remessa desprovidas. Sentença confirmada."

Na espécie, conquanto não se tenha notícia de falência da empresa transportadora, tal como no precedente da Turma, é injustificável a imposição de ônus excessivo no sentido de exigir da pessoa física a exibição de documento por parte da transportadora, reconhecendo erro na documentação respectiva para fins de início do procedimento de internação. A hipótese é específica de mudança de residência do exterior para o Brasil, fenômeno sabidamente corrente nos dias de hoje, motivando transporte internacional de bens, na figura jurídica de bagagem desacompanhada. Mas, igualmente, não cabe, em antecipação de tutela, substituir procedimento administrativo aplicável por decisão judicial de liberação, a qual seria, isto sim, incompatível com a limitação legal, de que trata o artigo 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009, cabendo exclusivamente à Aduana processar o despacho aduaneiro, verificando os bens declarados e a regularidade de sua internação na condição de bagagem desacompanhada. Considerando, assim, a circunstância do caso concreto, existindo ordem de frete, emitida pela empresa contratada (f. 69), indicando o conteúdo da caixa (roupas, cosméticos e brinquedos) e respectivo valor (US\$ 1.500,00), nada obsta o início do procedimento de despacho aduaneiro, no interesse da agravante, sem prejuízo do exercício, pela Aduana, das atribuições legais de conferência de conteúdo e demais providências pertinentes, inclusive tributação, se for o caso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada com a concessão de antecipação de tutela para determinar seja iniciado o procedimento de despacho aduaneiro da bagagem desacompanhada correspondente à descrita no documento

juntado aos autos (f. 50 dos autos originários, e f. 69 deste feito), observadas as cautelas legais.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006518-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TORIBA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00106822519904036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou alegação de prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que a execução fiscal ficou sem qualquer movimentação por mais de cinco anos: em 22/6/1990, o juiz determinou a citação do executado, todavia, em 23/11/1990, a exequente requereu a suspensão do feito e, em 16/9/1997, requereu nova suspensão.

Desta forma, a ação executiva deve ser extinta com base no inciso IV do art. 269, CPC, com a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Requer a concessão de liminar, "no sentido de reconhecer a nulidade da inscrição da Dívida Ativa nº 6801 e, como consequência, a extinção do presente processo com julgamento do mérito", nos termos do art. 269, IV, CPC.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, compulsando os autos, verifica-se que a exequente requereu a suspensão do feito (fl. 30), em 23/11/1990, sem que tenha sido, entretanto, deferido.

Em seguida, foi determinado o apensamento dos autos originários aos da Execução Fiscal nº 90.006978-5 (fl. 31). Assim, o processamento do feito deu-se nos autos da Execução Fiscal nº 90.006978-5, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030185-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUZENIRA JOVITA DE ARAUJO DONIZETTI
ADVOGADO : IZILDINHA LUZ REBELLO TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059770220054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 11) que indeferiu nova penhora de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal, sob o fundamento que a medida demanda tempo e recursos que inviabilizarão o prosseguimento das demais execuções.

Nas razões recursais, alega a agravante que a medida requerida é rápida e não demanda recursos para ser operacionalizado e realizada. Destaca que, segundo entendimento pacificado no STJ, a penhora de ativos financeiros independe do prévio esgotamento das vias extrajudiciais para localização de outros bens penhoráveis. Argumenta que a penhora em comento tem previsão legal (art. 655-A, CPC).

Assevera que, na hipótese, a última vez que o convenio foi utilizada já tem dois anos e o art. 655, CPC, não restringiu a aplicação do BACENJUD apenas uma vez.

Requer a concessão de liminar, para determinar a penhora de ativos financeiros, via BACENJUD.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo *a quo*.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), entendo cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exeqüente.

Assim, parece-me salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado. 2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional. 3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma. 4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00019512420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:24/10/2011).
AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "on line" de bens do devedor

pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta. 2. Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução. 3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000236898, Relator Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:23/05/2011).

Todavia, há de ressaltar o bloqueio quanto às contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032415-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065126620124036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em cinco dias, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 31.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027038-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXO

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00140030520004030399 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a intimação do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto para apresentar, em 15 dias, os valores do IRRF devidos em ordem cronológica de vencimento, sob pena de crime de desobediência e sem prejuízo das demais sanções cabíveis no âmbito administrativo, além de determinar a expedição de ofício ao Corregedor Geral da Advocacia da União para as providências que entender cabíveis.

É a síntese do necessário.

Análise, por ora, apenas o pedido de efeito suspensivo, em que a agravante requer a suspensão "da parte da decisão que determinou a juntada de documentos e informações".

A intimação para a juntada de documentos e informações foi determinada em 1/3/2012 (fl. 314) e efetuada em 16/3/2012 (fl. 317), com preclusão do prazo recursal (fl. 318).

A decisão agravada não inova nessa determinação, apenas concede novo prazo, ilustra possíveis consequências do descumprimento e oficia o Corregedor Geral da Advocacia da União.

Nesse sentido, o pedido de efeito suspensivo versa sobre matéria preclusa.

Pelo exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010319-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO SILVESTRE SOBRINHO
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COM/ DE GAS BOM SUCESSO AVARE LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 04.00.00064-7 A Vr AVARE/SP

Decisão

Trata-se de recurso interposto por JOAO SILVESTRE SOBRINHO em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente.

Preliminarmente, recebo o recurso denominado "agravo regimental" como agravo do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, contudo, que o agravo inominado não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando-se os autos, nota-se que a decisão agravada a fls. 138 foi disponibilizada no diário da Justiça eletrônico em 18 de outubro de 2012, conforme certidão a fls. 139. Ocorre que o agravo inominado foi interposto em 30 de outubro do mesmo ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 557, § 1º, do diploma processual.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso de fls. 142/162.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033204-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENG MON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00665582720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em cinco dias, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 46.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033261-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : DROGARIA MATTOS E MATTOS LTDA -ME e outros
: JOSE ANTONIO DE MATTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 08.00.03230-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento das custas, observando-se o **código** da receita (18720-8), na **Caixa Econômica Federal - CEF**, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.031049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NYZA S/A IND/ E COM/ DE PLASTICO
ADVOGADO : DANIELA LOPES GUGLIANO BENAGLIA MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273138220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 20) que indeferiu a penhora sobre o faturamento da executada, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que "a prévia constatação da ausência de bens penhoráveis, critério estipulado em alguns julgados, não pode ser tido como absoluto e intransponível".

Ressalta que não se trata de usufruto da empresa a implicar na perda da administração, o que poderia tornar a medida inexecutável.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que se determine a penhora de até 30% do faturamento mensal da empresa ou percentual fixado seguindo prudente critério do Juízo de origem ou desta Corte, nos termos do art. 11, I, Lei nº 6.830/80.

Decido.

Cumprido ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento , portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução,

o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

Compulsando os autos, verifica-se que caracterizada a excepcionalidade requerida. Conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 8), todos os bens (imóveis e móveis) da executada encontram-se penhorados em outros processos executivos. Outrossim, a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, restou infrutífera (fl. 9/v). Logo, verifica-se a excepcionalidade autorizadora para o deferimento da constrição do faturamento da executada. Embora a agravante tenha requerido a constrição de alíquota até 30% do faturamento, entendo cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada, conforme jurisprudência abaixo colacionada, como forma de não inviabilizar a atividade empresarial desenvolvida. Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO . DEPOSITÁRIO. OPERACIONALIZAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. ART. 655-A, § 3º, DO CPC. DISPENSADA "PRIMA FACIE" A FIGURA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. 1. A nomeação de depositário fiel na penhora de percentual do faturamento da empresa executada tem previsão no art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil, que determina: "§ 3º - Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida." 2. Leciona Theotônio Negrão que "Atualmente, o gerenciamento e a efetivação da penhora do faturamento da empresa são regulados pelo art. 655-A, § 3º. Ali está prevista a nomeação de um depositário (e não administrador - a administração da empresa permanece com ela), responsável pela operacionalização da constrição, prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas." (Código de Processo Civil e Legislação, Ed. Saraiva, 42ª edição, 2010, p. 791). 3. A figura do administrador da penhora sobre o faturamento da empresa pode ser feita por depositário - por força do art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil -, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da constrição, com a prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas, sendo dispensável, prima facie, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil. 4. Precedente: REsp 1.135.715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 2.2.2010. Agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200900064442, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:27/10/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela dou trina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. 2. Razoável a penhora do percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, por não afetar a atividade comercial da executada. 3. A im penhora bilidade alegada pela agravante diz respeito à verba honorária percebida pelo advogado - pessoa natural, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento do EREsp n.º 854535/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09/04/08, v.u., DJ 18/04/08, e não ao faturamento da pessoa jurídica constituída por meio da sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, sociedade simples na dicção do Código Civil de 2002, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado. (TRF 3ª Região, AI 00289225120084030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:19/01/2012).

Por fim, importante ressaltar que deverão ser obedecidas as disposições do art. 655-A, § 3º, CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para determinar a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, fixando o percentual de 5%.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003516-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192606220094036100 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que considerou a execução fiscal devidamente garantida, mediante a prestação de seguro garantia judicial.

Conforme consulta junto ao sistema processual, houve a prolação da seguinte decisão:

*Tendo em vista que a **Carta de Fiança restou aceita**, conforme cópia da decisão proferida nos autos virtuais nº. 002969-14.2010.403.6500 (fls. 527/528), **defiro o desentranhamento da apólice do seguro-garantia** (fls.445/451 e 459/465), devendo a Secretaria proceder a substituição por cópia simples, entregando os originais ao patrono da ação mediante recibo nos autos.Intimem-se.Após, tornem os autos conclusos. (grifos).*

Considerando que a agravante, em suas razões recursais, insurgiu-se, em suma, contra o oferecimento do seguro garantia, alegando tratar-se de meio inidôneo, vislumbra-se a perda do objeto do presente recurso, porquanto o seguro garantia foi substituído pela carta de fiança, que restou aceita, como afirmado pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005829-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
AGRAVADO : A NATUREZA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : WALTER CALZA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança impetrado pela agravada contra o Sr. Gerente de Consultoria e Contencioso Sanitário da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, com o escopo de obter provimento jurisdicional no sentido de ser anulada multa pecuniária ou sua suspensão até decisão final, determinou o encaminhamento de cópias dos autos ao Ministério Público Federal para apuração do crime de desacato, considerando notificado o impetrado mediante entrega de ofício a Procurador Federal.

Consta dos autos da informação de que o Sr. Oficial de Justiça dirigiu-se à Av. São João, 313, Centro, São Paulo/SP, certificando que o Dr. Alexandre Acerbi, Procurador Federal, informou que a Gerência de Consultoria e Contencioso Sanitário da ANVISA fica localizada na SEPN n.º 515, bloco B, Edifício Omega, 4.ª andar, Asa Norte, Brasília/DF - CEP 7077-512 e que o Gerente do setor é o Dr. José Carlos da Silva. Disse o Procurador, também, que em razão desse fato não tem poderes para receber o Ofício.

Posteriormente, converteu-se o julgamento em diligência, porquanto até o momento não haviam sido prestadas as informações. Ressaltou o *decisum*: "(...) Não cabe à autoridade recusar-se a receber ofício, como certificado à fl. 62. Intime-se, por mandado, a autoridade que se encontra à Av. São João, 313, a prestar as informações no prazo legal (...)".

Assevera a agravante, em apertada síntese, que a autoridade impetrada não foi notificada a fim de defender o ato por ela praticado. Segundo alega, oficiar autoridade diversa da que consta no pólo passivo da demanda e exigir que esta preste informações acerca de ato que não foi por ela praticado, configuraria manifesta violação ao devido processo legal, assim como ao contraditório e à ampla defesa. Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo, para reformar a r. decisão agravada, por configuração de ausência de notificação/citação da autoridade coatora, bem como de todos os atos processuais conseqüentes.

Deferiu-se a concessão da medida postulada.

Intimada, a agravada deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para apresentação de contraminuta ao agravo.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O que se discute no presente agravo de instrumento é a competência ou não do procurador federal para receber intimação para prestação de informações pela autoridade coatora.

No caso em comento, o MM. Juízo de origem determinou fosse intimado o procurador federal Sr. Alexandre Acerbi para prestar informações nos autos do mandado de segurança n.º 2003.61.00.022884-0 (fls. 27/40), impetrado pela agravada A NATUREZA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA contra a Gerente de Consultoria e Contencioso Sanitário da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Verifica-se, consoante disposto no art. 7º, inc. I, da Lei n.º 1.533/51, que, ao despachar a inicial, o juiz ordenará "que se notifique o coator do conteúdo da petição, entregando-lhe a segunda via apresentada pelo requerente com as cópias dos documentos a fim de que, no prazo de quinze dias, preste as informações que achar necessárias".

Observo, à fl. 87, certidão na qual o executante de mandados declara ter-se dirigido ao endereço informado pela impetrante no mandado de segurança, sendo atendido por uma funcionária que lhe informou tratar-se do endereço do Centro de Vigilância Sanitária da Secretaria Estadual de Saúde, estando a Agência Nacional de Vigilância Sanitária situada na Avenida São João, 313, centro, São Paulo/SP, e, ao dirigir-se para este último endereço, foi informado pelo Dr. Alexandre Acerbi, procurador, que a Gerência de Consultoria e Contencioso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA está localizada na SEPN n.º 515, Bloco B, Edifício Omega, 4º andar, Asa Norte, Brasília/DF - Cep 70770-512, sendo o gerente atual do setor o Dr. José Carlos da Silva, e disse ainda que não tinha poderes para receber o ofício n.º 652/2003, motivo pelo qual o devolveia.

Ressalte-se que não há que se confundir a autoridade coatora com o representante judicial da autarquia, cabendo tão-somente à primeira o recebimento da notificação para prestação de informações no aludido mandado de segurança.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - DESNECESSÁRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.028/95 E LC Nº 73/93. IMPROVIMENTO.

I - Desnecessária a intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, uma vez que na ação mandamental é a autoridade coatora a quem cabe prestar as informações, sendo inaplicável "in casu" o artigo 38 da LC nº 73/93 e o artigo 6º da Lei nº 9028/95.

II - Quanto ao mérito, o entendimento adotado está calcado em jurisprudência pacífica dos Tribunais Pátrios, cristalizada em súmula.

III - Nego provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, AG, Processo nº94030935316, Terceira Turma, Data da Decisão: 10/01/2007, SP, Fonte DJU DATA: 28/02/2007, PÁGINA: 187, Relator: Des. Fed. Cecília Marcondes).

Outrossim, observo pelo exposto, que o Sr. Alexandre Acerbi agiu no estrito cumprimento do dever legal e funcional, informando ao MM. Juízo de origem a identificação da autoridade coatora, bem como o endereço onde deveria ser efetuada a intimação, não restando configurado desrespeito por parte do referido procurador.

Ademais, sob pena de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, cabe apenas à autoridade impetrada o fornecimento das informações para a instrução do magistrado no julgamento do mandado de segurança, sendo incompetente o procurador federal para tal mister.

O procurador federal e autárquico não é parte no processo, cabendo-lhe, nos termos do art. 10, *caput*, da Lei nº 10.480/02, a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031937-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031937-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: NEKTRON COML/ ELETRONICA LTDA e outros
	: JOAO BRAGA DE ARAUJO
	: KELLY DE OLIVEIRA ARAUJO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00208084620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que o pedido de redirecionamento tinha por base a certidão do Oficial de Justiça, na qual constou que a empresa não desenvolve atividade em seu domicílio fiscal. Nesses casos, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, com aplicação da Súmula 435/STJ, constituindo infração à lei, apta a justificar o redirecionamento (art. 135, III, CTN).

Requer o provimento do agravo de instrumento, para determinar o redirecionamento da execução fiscal, com a inclusão da JOÃO BRAGA DE ARAÚJO e KELLY DE OLIVEIRA ARAÚJO no pólo passivo da demanda. Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 82), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 90/91), que JOÃO BRAGA DE ARAÚJO e KELLY DE OLIVEIRA ARAÚJO participavam do quadro societário, na situação de sócios, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de JOÃO BRAGA DE ARAÚJO e KELLY DE OLIVEIRA ARAÚJO no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031540-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031540-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: FROTA DIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00013135720034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio EDUARDO GABRIEL no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa encerrou suas atividades irregularmente, como se observa da certidão do Oficial de Justiça, eis que não localizada no endereço constante dos cadastros públicos (CNPJ).

Afirma que EDUARDO GABRIEL integrou a gerência da executada desde março/1997, ou seja, tanto à época dos fatos geradores do tributo em cobro (1997/2001), como ao tempo da dissolução irregular.

Ressalta o disposto na Súmula 435/STJ.

Argumenta que, ao contrário do entendimento do Juízo de origem, a jurisprudência não exige que a dissolução irregular seja contemporânea aos fatos geradores ou aos vencimentos dos débitos e que tal prova é impossível, exigindo monitoramente constante do Fisco e da Justiça.

Requer a concessão da tutela antecipada, para determinar a inclusão de EDUARDO GABRIEL no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135,III, CTN e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 28/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 48/50), que EDUARDO GABRIEL participava do quadro societário, na situação de sócio, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de EDUARDO GABRIEL no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032551-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DANIEL CESAR GARRIDO DOS SANTOS e outros
: MARIA HELENA CARRONE MORRONE
: CESAR AUGUSTU FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BAUCAM VEICULOS E PECAS BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049931319994036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 12) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que não foi devidamente instruído, conforme disposto no art. 525, I, CPC, nele não incluída peça obrigatória para a interposição, qual seja, a procuração outorgada aos signatários da minuta recursal.

Não consta dos autos a procuração outorgada aos advogados signatários em relação aos recorrentes MARIA HELENA CARRANO MORRONE e CESAR AUGUSTO FERNANDES DOS SANTOS, sendo de rigor, portanto, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, CPC, eis que manifestamente inadmissível.

Outrossim, o substabelecimento, acostado à fl. 11, não é suficiente para suprir tal exigência, na medida em que a subscritora do substabelecimento de fl. 11 não teve comprovados, nos autos, seus poderes para defesa do recorrente DANIEL CESAR GARRIDO DOS SANTOS.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante. 2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento. 3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes. (STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente.

A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA . PROCURAÇÃO . SUBSTABELECIMENTO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525 , I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração , por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

Os documentos elencados no artigo 525 , inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento , sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007)

Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031314-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRITANIA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00308999820044036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios LIESSE MELIM BOLLÓS e VITOR GONÇALVES ROXO no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que o pedido de redirecionamento tinha por base a dissolução irregular da empresa, como também no fato que a referida sócia era "sócio co-responsável administrador" à época do fato geradora, respondendo e assinando pela executada e com fundamento nos artigos 134, VII e 135, III, ambos do CTN.

Sustenta que, no presente caso, despicienda a comprovação de infração à lei ou ao contrato social, bastando a comprovação de dissolução irregular da sociedade executada, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria.

Argumenta que a solidariedade dos gestores, no caso de dissolução irregular, decorre também do disposto no art. 1.016, CC.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para determinar o redirecionamento da execução fiscal, com a inclusão de LIESSE MELIM BOLLOS e VITOR GONÇALVES ROXO no polo passivo da demanda.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 145), bem como no último endereço cadastrado na JUCESP (fl. 74), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 152/154), que LIESSE MELIM BOLLOS e VITOR GONÇALVES ROXO participavam do quadro societário, na situação de sócios gerentes e diretores, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de LIESSE MELIM BOLLOS e VITOR GONÇALVES ROXO no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032256-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSITEX DO BRASIL SERVICOS DE LOGISTICA LTDA

ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092989520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar ao impetrante, ora agravante, a liberação das unidades de contêiner de carga/contêiner nº CRLU 5168913 E CRLU 7232760.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão agravada impõe ao transportador e operadores logísticos o ônus da responsabilidade imposta à Administração Pública Federal e ao respectivo Terminal Retroportuário Alfandegado.

Sustentou que, de acordo como o art. 3º, § 2º, Decreto-Lei nº 11/67, a responsabilidade do transportador marítimo encerra-se com a entrega da mercadoria à entidade portuária, no porto de destino, ao costado do navio.

Acrescentou que também pelo Código Civil/2002 (art. 750) a responsabilidade do transportador marítimo termina quando a coisa é entregue ao destinatário.

No caso em comento, em 9/2/2012, as unidades de carga nº CRLU 5168913 E CRLU 7232760 foram descarregadas no porto de destino e até a presente data, frente à inércia da autoridade impetrada, causando-lhe prejuízos, como a taxa de sobreestadia.

Asseverou que apresentou Requerimento Administrativo para Desunitização das Cargas e Devolução dos Contêineres, que restou indeferido sob o fundamento de que não concluído os procedimentos fiscais.

Ressaltou que as mercadorias são objeto de depósito e não os contêineres, os quais são de propriedade da transportadora marítima, sob responsabilidade do Agente de Carga, ora recorrente. Assim, a retenção da unidade de carga é manifestamente ilegal. Destacou, também, que o contrato de depósito foi estabelecido entre o proprietário da mercadoria e o terminal depositário e o procedimento fiscal de abandono de carga é instaurado pela relação tributária entre União e importador.

Ainda, a carga foi formalmente declarada como abandonada pelo importador (fl.69), em tempo suficiente para a autoridade administrativa ter concluído os tramites legais para destinação final das cargas.

Asseverou que, nos termos do art. 24, parágrafo único, Lei nº 9.611/98, o contêiner (unidade de carga) não constitui embalagem, mas parte integrante do todo, ou seja, equipamento do navio.

Aduziu que tem por atividade econômica a operação logística e transporte de mercadorias por todo o mundo, tendo como base fundamental de sua atividade a utilização de contêineres para acondicionar tais mercadorias.

Defendeu que a omissão da agravada restou caracterizada na medida em que deixou de cumprir os prazos legais estabelecidos no Regulamento Aduaneiro: art. 642, Decreto nº 6.759/2009 e art. 27, Decreto-Lei nº 1.455/76, que totalizam 150 dias, lembrando que na hipótese em apreço, o procedimento administrativo já ultrapassou 265 dias. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para liberar o mencionados contêineres.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, vale ressaltar que o container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cuja vênia peço para transcrever:

"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container."

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. 1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. 2. A teor das disposições da Lei n.º 6.288/75 (art. 3º) e da Lei n.º 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. 4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00007830820114036104, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2011).

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA

UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada. (AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONTÊINER - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LEGAL - INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição Federal assegura o direito de propriedade e a intangibilidade dos bens, exceto se objeto de procedimento legal concluído com a pena de perdimento. 2. Na ausência de procedimento administrativo em face do titular de direitos sobre o contêiner, é inconstitucional a retenção deste bem, tão-só porque carregado com mercadorias sujeitas a pena de perdimento. 3. Remessa oficial desprovida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, REOMS 212597/SP, QUARTA TURMA, DJU 14/09/2005, Relator JUIZ FABIO PRIETO).

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. TRANSPORTE MULTIMODAL DE CARGAS. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do CONTAINER pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Ausência de comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. No caso vertente, a impetrante é transportadora intermodal, não se configurando a hipótese de transporte multimodal de cargas, pois este pressupõe um único contrato e utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal (art. 2º, da Lei nº 9.611/98). 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 217598/SP, SEXTA TURMA, DJU 09/12/2005, Relatora JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 220466/SP, SEXTA TURMA, DJU 27/01/2006, Relator JUIZ MAIRAN MAIA).

Bem como se observa no precedente desta Terceira Turma, de minha Relatoria:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL E DE INTERESSE DE AGIR. 1. Preliminares rejeitadas. 2. O CONTAINER ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 3. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 4. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS/ 262510/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 19/10/2005, Relator JUIZ NERY JUNIOR).

E ainda na Superior Corte:

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900002721, Relator Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:14/09/2009).

Dessarte, mesmo que caiba discussão acerca das mercadorias, não cabe a apreensão da unidade de carga, porquanto não pode ser prejudicado o transportador.

Assim, verificada a verossimilhança do alegado, bem como o perigo da demora, tento em vista que a agravante tem que arcar com as despesas da estadia, entendo que presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 273, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032060-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032060-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: SONY PICTURES RELEASING OF BRASIL INC
ADVOGADO	: PAULA NOGUEIRA ATILANO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00201801320114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto para atribuir efeito suspensivo a embargos à execução fiscal.

A agravante alega que (a) os embargos à execução fiscal têm efeito suspensivo automático em decorrência de aplicação da Lei de Execuções Fiscais, (b) há perigo na demora e (c) os fundamentos dos embargos são relevantes.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A Lei nº 6.830/90 não dispôs sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal, aplicando-se subsidiariamente o artigo 739-A do CPC.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ARTIGO 542, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO AUTOMÁTICO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 19 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE REQUER A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 1º DO ARTIGO 739-A DO CPC. ANÁLISE PROVISÓRIA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS NESTE MOMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Agravo regimental no qual se questiona o provimento do recurso especial decidido nos termos do artigo 557, 1º - A, do CPC, em que se determinou a anulação do acórdão proferido em sede de agravo de instrumento a fim de que a Corte de origem aprecie o pedido do efeito suspensivo da execução fiscal à luz dos requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC. 2. O recurso especial não foi retido nem se exigiu a sua reiteração, nos termos do que dispõe o artigo 542, § 3º, do CPC, porque a hipótese não é de retenção. A reiteração só é exigida se, proferido provimento final, a parte interessada entender que aquela decisão interlocutória anterior e supostamente contrária à sua pretensão possa ser reformada em sede de recurso especial ou extraordinário. 3. Na hipótese, o órgão julgador a quo concluiu que os artigos 18 e 19 da Lei 6.830/80, mesmo que implicitamente, autorizariam a suspensão da execução fiscal quando o devedor oferecesse os embargos, não sendo aplicável a Lei 11.382/06, norma que acrescentou o artigo 739-A ao CPC. Essa situação não põe fim ao processo, é claro, mas desnatura o sentido dessa norma processual que incide no caso dos autos, determinando ser possível a concessão do efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4. O efeito suspensivo era a regra prevista no § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil desde o advento da Lei 8.953/94, que acrescentara o mencionado parágrafo. Com a Lei 11.382/06, que incluiu o artigo 739-A e seus parágrafos, a sistemática para a suspensão desse incidente na execução foi modificada, e, de regra, passou a ser a exceção no sistema processual. Tratando-se de execução fiscal e não havendo previsão expressa na Lei 6.830/80 para a concessão do efeito suspensivo, compete ao juízo analisar o pedido do devedor para deferir-lo, ou não, nos termos do que dispõe o artigo 739 - A do Código de Processo Civil, não sendo viável sua concessão automática por interpretação dos artigos 18 e 19 da Lei de Execução Fiscal. Precedentes. 5. Provido o recurso especial para determinar ao órgão julgador a quo o exame dos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, deve ser indeferido pedido feito pelos ora agravantes referente à análise, neste momento, da suspensão provisória da execução fiscal. Isso porque, a observância dos pressupostos legais à concessão da suspensão, além de demandar exame do acervo fático-probatório, resvala no fenômeno da supressão de instância, o que desvirtuaria o devido processo legal. 6. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200901432611, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos

requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 200802145892, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/10/2010.)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO MATERIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. 1 - Corrigido o erro material, a questão que se colocou no agravo de instrumento é a atribuição de efeito suspensivo à ação de embargos do devedor e no contexto dos autos nada autorizaria sua concessão pelo juízo da execução. 2 - A Lei 6.830/80 não prevê, expressamente, quanto à atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor. Por outro lado, no seu artigo 1º, dispõe quanto à possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo de execução fiscal. 3- Assim, na execução fiscal aplica-se o § 1º, do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 11.382/06, pelo qual a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução não é automática, estando condicionada a suspensividade ao preenchimento dos requisitos da relevância dos fundamentos, do "periculum in mora" e da existência de garantia por penhora, depósito ou caução suficiente. Precedentes do STJ e do TRF/3ª Região. 3 - Agravo legal improvido. (AI 00242488820124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que a decisão agravada negou seguimento ao agravo de instrumento, destacando que os argumentos deduzidos não têm o condão de elidir os efeitos cogentes da lei nem da jurisprudência quanto à aplicação do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, em que devem ser considerados outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, além da garantia de penhora, restando consignado que o recurso não foi instruído com cópia da CDA para pleno e adequado exame da pretensão deduzida. 3. No presente recurso, a agravante reiterou os argumentos quanto à relevância jurídica na tese dos embargos do devedor e garantia do crédito fiscal, juntando cópias do auto de penhora e avaliação, no valor de R\$ 14.400,00 e das CDA's, com inscrição de débitos no valor de 136.014,45, R\$ 51.502,26, R\$ 23.261,61, R\$ 8.363,13 e R\$ 1.520,56, evidenciando inexistir garantia suficiente do Juízo para respaldar o pedido de efeito suspensivo. 4. Cumpre observar que os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, são cumulativos e não alternativos. A inexistência de um deles prejudica a atribuição do efeito suspensivo, sem que seja necessário o exame dos demais, daí porque impertinente a discussão de relevância jurídica se a própria agravante comprovou a garantia insuficiente, inclusive porque a alegação da relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação não pode ser invocado para contornar o cumprimento integral de preceito legal, que regula a atribuição de efeito suspensivo a embargos do devedor. 5. Agravo inominado desprovido. (AI 00150667820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

No caso em tela não foram demonstrados os requisitos do artigo 739-A, §1º, do CPC.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032615-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016376320114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve o indeferimento do benefício de assistência judiciária, com fundamento na declaração de Imposto de Renda.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em 21/11/2011, foi disponibilizado no diário eletrônico decisão indeferindo o benefício da justiça gratuita (fls. 34/35).

Em 9/12/2011, foi protocolado pedido de reconsideração (fls. 36/37).

Em 25/10/2012, foi disponibilizado despacho mantendo a decisão que indeferiu o pedido de reconsideração (fl. 54).

O agravo de instrumento foi interposto em 7/11/2012.

O agravo de instrumento é intempestivo, já que a decisão que nega pedido de reconsideração não devolve o prazo para recurso.

Seguem precedentes deste Tribunal, do STF e do STJ:

AGRAVO INDEVIDAMENTE CONHECIDO. PROVIMENTO DO RECURSO PARA RESTABELECER A SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AGRAVO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO INCISO XIV DO ART. 842 DO CÓDIGO DE PROCESSO E MAL CONHECIDO, POIS ESSE INCISO ESTÁ ELIMINADO DO CÓDIGO DESDE 1946 PELO DEC-LEI 8.570, DE 8 DE JANEIRO DAQUELE ANO. ALÉM DISSO, O AGRAVO ERA INTEMPESTIVO, POIS FOI INTERPOSTO EM CINCO DIAS, A CONTAR NÃO DA CIÊNCIA DO DESPACHO AGRAVADO, MAS DA CIÊNCIA DO DESPACHO QUE O MANTEVE DENEGANDO A RECONSIDERAÇÃO PEDIDA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (RE 23996, LUIZ GALLOTTI, STF) PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL: TEMPESTIVIDADE. SIMPLES PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO (DE DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA) NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE PRAZO PARA O RECURSO CABIVEL, INCLUSIVE O DE CINCO DIAS PARA O AGRAVO REGIMENTAL (ART. 317 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO, POR INTEMPESTIVO. (MS-AgR 20694, SYDNEY SANCHES, STF)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. ARGÜIÇÃO DE QUE A INTIMAÇÃO SE FEZ SEM QUE DELA CONSTASSE O NOME DOS NOVOS PROCURADORES. IRRELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO, UMA VEZ QUE ESTES TOMARAM CONHECIMENTO DO DESPACHO DE ARQUIVAMENTO E, AO INVÉS DE ENTRAREM NO PRAZO LEGAL, COM O RECURSO PRÓPRIO, QUE ERA O AGRAVO, SE LIMITARAM A PEDIR RECONSIDERAÇÃO DAQUELE DESPACHO. INTEMPESTIVO O AGRAVO INTERPOSTO DO DESPACHO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (RE 81960, LEITAO DE ABREU, STF)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A pretensão recursal não merece êxito quanto à violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão atacado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de

declaração, já que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Ademais, é entendimento assente nesta Corte que não ofende o artigo 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 2. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento, por considerá-lo intempestivo, não contrariou os dispositivos de lei apontados como violados, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento. Desta forma, incide, no caso, o óbice da Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Por seu turno, tampouco merece análise a alegação de violação dos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF/88, porquanto tal matéria é de natureza constitucional, cuja competência para análise é do STF, conforme disposto no art. 102 da CF/88. O recurso especial, conforme delimitação de competência estabelecida pelo art. 105, III, da Carta Magna de 1988, destina-se a uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, razão pela qual é defeso, em seu bojo, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200901791499, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2010.)

ADMINISTRATIVO - INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE - COMPETÊNCIA DO STF - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO A REGIMENTO INTERNO DE TRIBUNAL - INVIABILIDADE - MATÉRIAS NÃO DECIDIDAS NO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS - APLICAÇÃO DE MULTA - MANUTENÇÃO. 1. Inviável a apreciação de violação constitucional por meio do recurso especial, nos termos dos artigos 102, III, e 105, III, da CF, sob pena de adentrar a competência do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido de reconsideração da decisão agravada não é capaz de interromper o prazo recursal. Precedentes. 3. O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial deve ser formulado em sede de ação cautelar, a fim de combater decisão teratológica ou manifestamente ilegal e desde que a parte tenha esgotado na Corte a quo todas as possibilidades de obter a tutela preventiva. Precedentes. 4. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do artigo 105, III, a, b e c, da CF, e, por isso, descabe a análise de suposta violação a portarias, a instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos Tribunais. 5. É inadmissível o recurso especial quanto às questões não decididas pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. 6. A falta de prequestionamento da questão que o recorrente pretende que seja analisada também impede o conhecimento do recurso especial pela divergência (artigo 105, III, "c", da CF). 7. Os embargos de declaração não são a via adequada para rediscutir questão então já decidida pelo Órgão Colegiado, a fim de fazer prevalecer seu entendimento quanto à matéria suscitada. Manutenção da multa aplicada. Precedentes. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, mas, nessa parte, não provido. (RESP 200900282140, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/02/2010.)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCABIMENTO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO OBSTA O FLUXO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Descabe embargos de declaração em face da r. decisão monocrática terminativa em sede de agravo de instrumento, quando se busca conferir efeitos infringentes, ante a previsão expressa de agravo legal, na espécie. Precedentes. - Inicialmente, cumpre consignar que o pedido de reconsideração não interfere na fluência de prazo recursal. Precedentes. - No caso em análise, deve-se tomar como termo a quo para a contagem do prazo recursal a data referente à ciência da decisão prolatada pelo Juízo a quo, cujo pedido de reconsideração, posteriormente formulado, deixou de ser acatado por aquele Juízo. - Assim, tendo em vista que a decisão foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 29 de junho de 2012 e que o presente recurso somente foi protocolado em 02 de agosto de 2012, de rigor o reconhecimento de sua intempestividade. - Ademais, ainda que se considerasse como termo inicial da contagem do prazo recursal a data referente à ciência da decisão que negou o pedido de reconsideração formulado pelo ora agravante, o presente recurso, ainda assim, estaria intempestivo. - Embargos de declaração recebido como agravo legal, a que se nega provimento. (AI 00234079320124030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. I - Agravo legal interposto por Wanderley Rodrigues de Moura em face da decisão que, ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal, atinente a tempestividade, negou seguimento ao seu agravo de instrumento, interposto em face de decisum do Juiz a quo, que deixou de apreciar o seu pedido de expedição de ofício requisitório complementar, ao argumento de tratar-se de matéria já decidida nos autos. II - Alega o agravante que o Juiz a quo, apesar de demonstrar seu ponto de vista quanto à matéria discutida, não prolatou

decisão definitiva, a qual seria passível de recurso, tanto que pediu a remessa dos autos à conclusão para prolação de decisão. Sustenta haver saldo remanescente, a título de juros de mora, que reputa incidentes da data da conta até a inscrição do precatório no orçamento. Afirma que a matéria não poderia ter sido decidida monocraticamente, posto que a questão da tempestividade é de grande repercussão nos tribunais pátrios. III - Em despacho proferido em 29/06/2010 e publicado em 06/07/2010, o magistrado a quo já havia decidido pela não incidência dos juros de mora no lapso temporal entre a data da elaboração dos cálculos e a da entrada dos ofícios precatórios neste E. Tribunal. Dessa forma, a decisão recorrida tem os mesmos efeitos de pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender prazo para interposição de recurso. IV - É de ser reconhecida a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 08/09/2010. V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo legal improvido. (AI 00280852520104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III -A petição de fls. 77/84 consiste em mero pedido de reconsideração que, a meu ver, não tem o condão de suspender o prazo recursal. Vale destacar que, se a decisão de fl. 75 era omissa, deveria ter sido objeto de embargos de declaração. Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante, cuja intimação se deu em 10.02.02, não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido. (AI 00111832620124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC. Publique-se, intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032603-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032603-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SOLANGE DIAS FERRACIN CASTANHEIRA
ADVOGADO	: CLAUDIO AGOSTINHO FILHO
PARTE RE'	: JULIO GUEDES IND/ DE MOLDES LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG.	: 10.00.00139-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto contra sentença prolatada em embargos à execução fiscal.

Na sentença, o MM. Juízo acolheu os embargos para excluir o espólio de José Castanheiro Filho do polo passivo da execução fiscal, já que ele nunca foi sócio da empresa executada.

Alega a União, ora agravante, que o embargante era representante legal da empresa dissolvida irregularmente "e não é crível que as pessoas jurídicas instalem no Brasil, realizem seus negócios, sem que nenhuma pessoa física seja responsável pelos atos de dissolução irregular".

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Contra sentença em embargos à execução fiscal cabe apelação, conforme redação expressa do artigo 513 do CPC. Não é aplicável a regra da fungibilidade, já que não se caracterizou dúvida objetiva.

Ademais, o MM. Juízo, ao prolatar a sentença, submeteu o processo ao reexame necessário.

Sobre o recurso cabível no caso em tela e a configuração do erro grosseiro, seguem os seguintes julgados:

1) RECURSO. O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE SUBSISTE NO SISTEMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, A DESPEITO DE NÃO HAVER ESTE REPRODUZIDO NORMA SEMELHANTE A DO ART-810 DO ESTATUTO PROCESSUAL DE 1939. PARA QUE OPERE O PRINCÍPIO, ENTRETANTO, É NECESSÁRIO QUE NÃO SE CONFIGURE ERRO GROSSEIRO. 2) CONSTITUI ERRO GROSSEIRO A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, AO INVÉS DE APELAÇÃO, CONTRA SENTENÇA QUE, POR EXCLUIR DA DEMANDA ALGUNS DOS REUS, EXTINGUE O PROCESSO, EM RELAÇÃO A ELES, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (RE 93664, XAVIER DE ALBUQUERQUE, STF)

Processo de execução. Recurso extraordinário processado por força do acolhimento da arguição de relevância. Sentença que julga extinto o processo é suscetível de apelação, conforme se acha expresso no art. 513 do Código de Processo Civil. À espécie não se aplica o princípio da fungibilidade por haver erro grosseiro, decorrente da interposição de agravo de instrumento. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 98433, DJACI FALCAO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. OPOSIÇÃO. POSTERIOR. VIGÊNCIA. LEI N. 11.232/2005. "TEMPUS REGIT ACTUM". SENTENÇA EXTINTIVA. SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI 11.232/05. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. . APLICAÇÃO SÚMULA 83/STJ. 1. O erro grosseiro resta configurado quando o recurso interposto contraria dispositivo expresso de lei, sendo, por esta razão afastada a aplicação do Princípio da Fungibilidade recursal. 2. Precedentes: AgRg nos EREsp 841.413/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2008, DJe 01/09/2008, AgRg no Ag 946.131/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008, AgRg no REsp 868.029/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2007, DJ 06/08/2007 p. 715 3. In casu, os embargos à execução foram opostos em 31/07/2006, após a entrada em vigor Lei n. 11.232/2005. 4. As inovações introduzidas pela Lei n. 11.232/2005 são aplicáveis às decisões após sua entrada em vigor, tendo em vista o princípio do Tempus Regit Actum. 5. O recurso especial é inadmissível nos termos da Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Entendimento que se aplica à hipótese da alínea "a" do permissivo constitucional (v.g.: AgRg no Ag 1.002.799/SP). 4. Agravo regimental desprovido. (AAAGA 200900085647, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUPERVENIÊNCIA DE LEI NOVA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que o recurso cabível contra decisão que aprecia embargos à execução (processados, portanto, com base em norma pretérita), é a apelação, mesmo que o ato judicial tenha sido proferido ou publicado na vigência da Lei 11.232/2005, haja vista possuir natureza de sentença, podendo, se for o caso, ser utilizado o princípio da fungibilidade recursal. 2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 201000637519, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/06/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER PELO DÉBITO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRESIGNAÇÃO QUE BUSCA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTIGOS 250 E 496 DO CPC. AUSÊNCIA DE DÚVIDA

OBJETIVA. 1. Hipótese na qual se sustenta violação aos artigos 250 e 496 do CPC ao fundamento de que a Corte de origem deveria ter aplicado o princípio da fungibilidade recursal para receber o agravo de instrumento interposto como apelação. 2. A decisão que julgou procedentes os embargos à execução fiscal reconheceu a ilegitimidade passiva da única autora desta ação para responder pela execução fiscal, motivo pelo qual extinguiu o feito com fundamento no artigo 269, I, do CPC, adequando-se ao que dispõe o § 1º do artigo 160 do CPC. Não se pode falar em dúvida objetiva a ensejar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e consequente recebimento de agravo de instrumento como se apelação fosse. 3. Recurso especial não provido. (RESP 200801205517, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2009.)

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução fiscal. 3. A agravante maneja recurso manifestamente inadmissível. Tratando-se de sentença, o recurso cabível é o de apelação, sede apropriada para a agravante alegar toda a matéria argüida no presente agravo de instrumento. 4. Outrossim, havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro. Precedentes. 5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento. (AI 00273185520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO LIMINAR - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - INAPLICABILIDADE. I - DECISÃO QUE REJEITA LIMINARMENTE EMBARGOS À EXECUÇÃO TEM NATUREZA DE SENTENÇA TERMINATIVA, SENDO CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO. II - INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL ANTE A CONFIGURAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO. III - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. (AI 00266432519954039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA SCARTEZZINI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:24/07/1996)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.
Publique-se, intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031543-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUESA CONSTRUTORA SAO CARLOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018276320104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios CELMA APARECIDA CORREA SALLES e NEWTON CORREA SALLES JÚNIOR no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante que a empresa encerrou suas atividades irregularmente, como se observa da certidão do Oficial de Justiça, eis que não localizada no endereço constante dos cadastros públicos (CNPJ). Afirma que os referidos sócios integraram a gerência da sociedade desde o início (CELMA) e de 28/6/2005 (NEWTON), ou seja, tanto à época dos fatos geradores do tributo em cobro (10/2008), como ao tempo da dissolução irregular.
Ressalta o disposto na Súmula 435/STJ.

Argumenta que, ao contrário do entendimento do Juízo de origem, a jurisprudência não exige que a dissolução irregular seja contemporânea aos fatos geradores ou aos vencimentos dos débitos e que tal prova é impossível, exigindo monitoramente constante do Fisco e da Justiça.

Requer a concessão da tutela antecipada, para determinar a inclusão de CELMA APARECIDA CORREA SALLES e NEWTON CORREA SALLES JÚNIOR no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 50), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 58/61), que CELMA APARECIDA CORREA SALLES e NEWTON CORREA SALLES JÚNIOR participavam do quadro societário, na situação de sócios e administradores, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de CELMA APARECIDA CORREA SALLES e NEWTON CORREA SALLES JÚNIOR no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031403-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WANDERLEY SOARES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : W S S REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00074271720044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Alega o agravante a prescrição do débito cobrado com relação a ele, posto que a interrupção do lustro prescricional se deu como a citação da empresa executada em 2004, não se aplicando, na hipótese, as alterações trazidas pela LC 118/2005. Reforça que decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação do excipiente, ocorrida em 2010.

Quanto à sua inclusão na demanda, sustenta o recorrente que indevida, posto que inexistente nos autos qualquer prova que, na qualidade de sócio, tenha agido contra a lei e com excesso de poderes, conforme prevê o art. 135, III, CTN.

Assim, a exequente não assumiu o ônus de comprovar os requisitos - concomitantes e inequívocos - ensejadores da aplicação do art. 135, III, CTN.

Argumenta que o "não pagamento de um determinado tributo" (ou seu pagamento em atraso) não configura infração à lei, assim como a dissolução irregular da empresa não é motivo bastante para caracterizar a responsabilidade dos sócios de uma empresa por supostos débitos fiscais.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reconhecer sua ilegitimidade passiva ou, ainda, para afastar a cobrança em razão da prescrição do crédito.

Decido.

Discutem-se nestes autos a prescrição do crédito tributário, a prescrição intercorrente para o redirecionamento e a ilegitimidade passiva do agravante.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição, assim como a ilegitimidade passiva, pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

No que diz respeito à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes ante a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios,

por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada, restando consignado, pelo Oficial de Justiça (fl. 75), quando da citação da executada, na pessoa de seu representante legal, que "está sem atividade há anos". Importante ressaltar que, tal informação foi fornecida pelo próprio representante legal da empresa, ora agravante, WANDERLEY SOARES DA SILVA.

Assim, constatados indícios de dissolução irregular da empresa, possível o redirecionamento da execução, cabendo ao sócio incluído a comprovação que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder na forma do art. 135, III, do CTN, o que inocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA N. 435 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE NA HIPÓTESE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. O Tribunal a quo divergiu do entendimento desta Corte ao deixar de reconhecer a possibilidade de redirecionamento da execução na hipótese da existência de indícios de dissolução irregular da sociedade. 2. Sobre o tema, esta Corte editou a Súmula n. 435, a qual dispõe que: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Dessa forma, é de se afastar a incidência da Súmula n. 7/STJ para determinar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 3. **Constatado o indício de dissolução irregular da empresa, é ônus do sócio atingido pelo redirecionamento do feito comprovar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder na forma do art. 135, III, do CTN.** Precedentes. 4. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial. (STJ, AGRESP 200802123943, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:05/11/2010). (grifos)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR VERIFICADA. SÚMULA 435 DO STJ. SÓCIA ADMINISTRADORA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA DÍVIDA EM COBRANÇA E DO ENCERRAMENTO ILÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. - O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social **ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade** (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005); - Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço; - Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior; - Nos autos em exame, foi demonstrado que a empresa não foi localizada em seu endereço. Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa e da ficha cadastral da JUCESP que Benedita Domingues Gimenez era administradora da sociedade à época do vencimento dos débitos em cobrança e da constatação de sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurado o encerramento ilícito da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização da sócia. - Recurso provido, para reformar a decisão e determinar a inclusão da sócia administradora no polo passivo da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AI 00174833820114030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012). (grifos)*

Quanto à prescrição para o redirecionamento do feito, a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição.

Na hipótese, a citação da pessoa jurídica ocorreu em 9/10/2006 (fl. 75), na pessoa do próprio recorrente e sua citação, como co-executado, ocorreu em 16/7/2010 (fl. 103).

Destarte, resta afastada a alegação de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista que não transcorrido o quinquênio prescricional entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio.

Por fim, quanto à prescrição do crédito tributário, executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO

CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração , seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior . Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Não consta dos autos as datas da entrega das declarações, mas tão somente as datas dos vencimentos que ocorreram de 30/9/1998 a 15/7/1999.

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 20/7/2004 (fl. 24) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF.

APLICAÇÃO DAS SÚMULA S Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. 1. Em se tratando de matéria de ordem pública, a comprovação de que não houve prescrição , em função da data da entrega da DCTF e de parcelamento firmado, quanto a alguns dos tributo s e conforme a documentação juntada, impõe o reexame da causa para garantir a correta aplicação da legislação ao caso concreto, prevalecendo o termo inicial admitido segundo a jurisprudência consolidada, assim como as causas legais de interrupção do prazo prescricional. 2. Comprovada a data da entrega da DCTF, esta deve prevalecer em relação à data dos vencimentos dos tributo s, inclusive porque, no caso dos autos, houve entrega posterior ao vencimento fiscal. O crédito tributário, ainda que confessado e parcelado, não é exigível se anteriormente atingido pela prescrição , pois inexistente renúncia sobre matéria de ordem pública. Todavia, o parcelamento, quanto a tributo s ainda não prescritos, interrompe o curso do quinquênio, o qual somente é retomado com a rescisão do acordo e, não decorrido o prazo legal, desde então até a próxima causa interruptiva, não se reconhece a prescrição . 3. Caso em que se encontra prescrita apenas parte dos tributo s, objeto da DCTF 8693202, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites estritos, pelo que cabível, por igual, o parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que prossiga a execução fiscal quanto aos demais tributo s. 4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição , na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela executada. 6. Agravo inominado da executada desprovido e agravo inominado da Fazenda Nacional parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 200561820447364, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO. 1. Nos tributo s sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributo s federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição . 2. Execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. súmula 106 do STJ. 3. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição , considerando que, entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução, transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 4. Não há que se falar em reconhecimento de ofício da prescrição , tal como previsto no artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil. 5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. (TRF 3ª Região, AC 00388295520104039999, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).

Desta forma, **em tese**, operou-se a prescrição do crédito exequendo.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008637-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SEG RESOLV DE MONTE ALTO SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00010-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* de ativos financeiros do depositário.

Entendeu o Magistrado Singular que não seria possível responsabilizar o depositário uma vez que ele não integra a lide.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o depositário não comprovou o depósito dos valores referentes à parcela de 5% do faturamento da empresa executada; b) a executada encontra-se em atividade, razão pela qual existe faturamento; c) o art. 37, da Lei n. 6.830/1980 dispõe que o auxiliar da justiça, ao prejudicar a execução, deverá ser responsabilizado civil, penal e administrativamente.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a constrição dos bens pessoais do depositário até o montante correspondente ao valor dos bens a ele confiados e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud é um instrumento utilizado para constrição de bens pertencentes ao executado.

Ocorre que o depositário não compõe a lide, de modo que não é possível proceder à constrição do seu patrimônio pessoal nos autos da execução fiscal, ainda que se trate de tentativa de responsabilização pelo compromisso assumido.

Isso porque, consoante previsto nos arts. 148 e seguintes do CPC, o dever do depositário tem natureza administrativa e não tributária, não se aplicando as regras de responsabilização previstas no CTN.

Assim, eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar à parte, devem ser apreciados em ação própria e perante o juízo competente. Nesse mesmo sentido trago os seguintes precedentes da Terceira Turma desta E. Corte Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. DEPÓSITO JUDICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. É ilegal o pedido fazendário de bloqueio e penhora de valores financeiros do depositário, pelo sistema BACENJUD, sem observar o devido processo legal. Não se afirmou que o depositário não seja responsável por prejuízos no exercício do encargo, mas apenas que é necessária a devida apuração da responsabilidade patrimonial a fim de justificar a constrição judicial.

2. Não se trata de situação ordinária, que se resolva como pretende e quer a agravante, pois o depósito remonta a 1993 e recaiu sobre maquinários, e o mandado de constatação e reavaliação para leilão, expedido em 2006, já não mais encontrou o depositário, tendo sido certificado pelo oficial de Justiça que o mesmo teria falecido e, apesar disto, nada foi requerido ou feito pela agravante para elidir a informação, o que revela a própria inutilidade da intimação para depósito dos bens ou do seu equivalente.

3. Se falecido, sem que a agravante demonstre o contrário, não existe utilidade alguma em requisitar o bloqueio de valores nas respectivas contas, pois, ainda que existissem, estariam, agora, vinculados ao espólio ou pertenceriam aos sucessores. Se o próprio depositário haveria de ser ouvido antes da apuração de sua

responsabilidade e a execução de medida constritiva, exatamente porque, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil, somente em caso de dolo ou culpa o depositário responde pelos prejuízos que causar à parte, não é menor a razão para que assim se proceda diante, eventualmente, de terceiros, ainda que sucessores.

4. Ainda que se preconize não ser o caso de ação de depósito, que é dispensada apenas para fins de prisão do depositário judicial (artigo 666, § 3º, CPC) - prisão esta declarada inconstitucional pela suprema corte -, é evidente que é necessário, de qualquer sorte, que se proceda segundo o devido processo legal, apurando-se regularmente a responsabilidade e o prejuízo havido, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil, e não que se promova, direta e previamente, o bloqueio de recursos do depositário judicial que, enquanto tal, não se confunde com o executado na execução fiscal, donde a ilegalidade da medida que se requereu.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 0023558-30.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/1/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/1/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - FILIAIS - CNPJ DISTINTOS - DEPOSITÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - AÇÃO PRÓPRIA - ARTIGOS 600 E 601, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, referentemente aos bens a ele confiados, não se mostra cabível. Isto porque, como salientado pelo MM Juízo de origem, o bem - na hipótese o numerário correspondente a 5% do faturamento mensal da empresa - deve ser buscado mediante ação própria, cuja previsão encontra-se no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

4. Da mesma forma que o depositário não se confunde com o devedor, a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011.

5. Agravo de instrumento improvido."

(AI 0006986-28.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 4/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/10/2012)

Sobre a questão da necessidade de ação própria, veja-se o seguinte precedente:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. PARTICULAR NOMEADO PELO JUÍZO. DEVER DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DO BEM.

I - Trata-se de ação indenizatória movida contra o Estado do Rio de Janeiro pelos prejuízos causados quando da execução de ação de despejo contra o recorrido. Naquela oportunidade foi nomeado particular para exercer o munus de depositário judicial da criação de minhoca e húmus que havia no terreno desapossado. Quando o ora recorrido obteve decisão judicial para retornar ao imóvel, os bens tinham-se deteriorado, dando ensejo à indenização em tela.

II - O particular nomeado pelo juízo como depositário judicial deve ser considerado agente do Estado quando exerce munus próprio deste, como guarda de bens em medida judicial. Se causar danos a terceiros, agindo nessa qualidade, tal fato enseja a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

III - A obrigação de conservar o bem depositado deriva da própria função do depositário de guardar e cuidar da coisa como se fosse sua, evitando o seu perecimento, nos termos precisos do artigo 1.266 do Código Civil de 1916 (artigo 629 do atual Código Civil).

IV - No que se refere à sua responsabilidade, o depositário judicial não se distingue do depositário particular, que assume a obrigação em virtude da celebração de um contrato de depósito. Ao contrário, exerce um munus público, de manter o bem sob sua guarda para o êxito do processo em curso. Precedente: REsp nº 276.817/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 07/06/2004.

V - Recurso especial improvido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005)

Portanto, entendo que razão assiste ao Magistrado Singular, de forma que deve ser mantida a decisão ora impugnada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
MARCIO MORAES

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024051-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PLASTIC FOIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00345376620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979 prevê sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, impondo a solidariedade passiva.

Requer a concessão da antecipação da tutela e, ao final, que seja provido o recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO -GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 910.383/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003)

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder

integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Compulsando os autos, verifica-se que a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP atesta que a empresa executada teve sua falência decretada (fls. 49).

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem igualmente se manifestado, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Em idêntico sentido, também esta Corte Federal assim se pronunciou:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQUENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.' (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. *'A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)' (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, p.ÁG. 297).*

7. *A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.*

8. *O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).*

9. *Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."*

(APELREE 2004.61.15.001745-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJ1 de 8/7/2009, grifos nossos)

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento dos representantes legais da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-los.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024045-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JULIANA JUNQUEIRA TAVARE CARRATU
ADVOGADO : IVAN HUMBERTO CARRATU
AGRAVADO : OLIVEIRA VELOSO E ASSOCIADOS CONSULTORIA DE NEGOCIOS S/C
LTDA e outros
: HAROLDO ALUYSO DE OLIVEIRA VELOSO
: SUZANA CRISTINA ALVIM BENYUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268625720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade ofertada por JULIANA JUNQUEIRA TAVARE CARRATU para excluí-la do polo passivo da lide, condenando a exequente ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios. (Valor da execução: R\$ 46.256,14 em março/2006).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979 prevê sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, impondo a solidariedade passiva; b) a inclusão da recorrida no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos artigos 124 e 135, do CTN; e c) é descabida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios em razão da previsão contida no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997.

Requer a reforma da decisão agravada para que a sócia indicada seja mantida no polo passivo da ação, excluindo-

se a condenação em honorários advocatícios.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO -GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 910.383/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003)

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo,

impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular, a dívida em comento não pode ser redirecionada à Sra. Juliana Junqueira Tavares Carratu.

Isso porque, nos termos ficha cadastral da Alteração Contratual anexada aos autos (fls. 150/151), tal sócia se retirou da empresa em 8/11/2001, permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que **não é relevante o fato de que a recorrida tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

3. *É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.*

4. ***A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.***

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

No que se refere à condenação da verba honorária, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

In casu, não há que se falar em aplicação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997, porquanto tal dispositivo não se aplica às execuções fiscais, que possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas tão-somente às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do art. 730, do CPC.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-D, na Lei n. 9.494/1997, todavia restringindo sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ de 10/12/2006).

Nesse sentido: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. Assim, a condenação em R\$ 2.000,00 mostra-se perfeitamente adequada, tendo sido atendido ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038996-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARY SYLVIA ASCHERMANN ARTACHO e outros
: DALSON ARTACHO
: DALSON ARTACHO JUNIOR
ADVOGADO : RODRIGO BENEVIDES DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : ANA MARIA FOGACA DE MELLO e outro
PARTE AUTORA : INGEBORG BRENNEKE BORDIN
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156351119954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARY SYLVIA ASCHERMANN ARTACHO e outros em face de decisão que, em ação de cobrança transitada em julgado, indeferiu a impugnação ao cumprimento da sentença por eles ofertada, mantendo a condenação ao pagamento de R\$ 62.899,48.

Entendeu o Magistrado Singular que, após o trânsito em julgado da sentença, não seria possível requerer a diminuição dos honorários advocatícios arbitrados na decisão.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) na época em que distribuíram a ação, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça era de que o Banco Central do Brasil - BACEN seria parte legítima para responder pelos expurgos inflacionários; b) a condenação fixada na sentença de improcedência jamais poderia ser de 10% sobre o valor dado à causa, tendo em vista que não houve qualquer condenação; c) mesmo assim, o percentual está em descompasso com o art. 20, §4º, do CPC; d) a questão dos honorários envolve matéria de ordem pública, que pode ser examinada em qualquer grau de jurisdição.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão atacada e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consta dos autos que os agravantes ajuizaram ação de cobrança em face do BACEN pleiteando a diferença da correção monetária relativa aos depósitos que mantinham em instituições financeiras à época do bloqueio dos cruzados.

A sentença julgou improcedente os pedidos, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 76). Como a apelação por eles interposta foi julgada deserta, a sentença transitou em julgado (fls. 77).

O BACEN, então, deu início à fase executória, requerendo o pagamento de R\$ 62.899,48 (em agosto/2001).

Os recorrentes, após garantirem o juízo, ofereceram impugnação ao cumprimento da sentença, a qual foi rejeitada pelo Magistrado Singular, sendo esta a decisão ora impugnada.

Analisando os elementos constantes dos autos, verifico que, de fato, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta aos autores transitou definitivamente em julgado, de forma que não há como ser reapreciada neste momento.

O entendimento ora firmado encontra respaldo em diversos precedentes desta E. Corte Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA JÁ TRANSITADA EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIOS FIXADOS NA DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Após o julgamento de improcedência dos embargos à execução, a Embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, não sendo razoável o indeferimento da execução da sentença em questão, tendo em vista o trânsito em julgado do decisum.

II - Não é cabível, neste momento processual, a reabertura da apreciação da questão relativa à exigência do encargo de 20% (vinte por cento), fixado no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, ou afastar ou não, a fixação dos honorários advocatícios na sentença dos embargos à execução fiscal, à vista da preclusão consubstanciada na coisa julgada. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido."

(AI 0101265-16.2006.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 19/2/2009, e-DJF3 Judicial 2 de 23/3/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. TRANSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

4. Os honorários advocatícios devem ser calculados considerando-se os valores totais devidos aos autores/embargados, pois constituem direito autônomo do patrono, não sendo viável sua supressão ou redução em razão do pagamento pela via administrativa. Após o trânsito em julgado, a verba honorária passa a integrar o patrimônio do patrono, impedindo a disposição pela parte, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes desta Corte.

5. Agravo de instrumento improvido."

(AI 0013721-82.2009.4.03.0000, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 26/9/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 6/10/2011)

Por fim, ao contrário do que os autores sustentam, o valor dos honorários advocatícios não é matéria de ordem pública. Tanto que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 886.178/RS, **submetido ao rito do art. 543-C, do CPC**, decidiu que o trânsito em julgado da decisão omissa quanto à condenação dos honorários advocatícios, **impede** que estes venham a ser estabelecidos pelo juízo da execução (REsp 886.178/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 2/12/2009, DJe de 25/2/2010).

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010201-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO DE MELLO MARIN e outro
: FAUSTO ZUCHELLI
ADVOGADO : RICARDO DA COSTA RUI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outro
: SOTRACAP TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00020667520074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ EDUARDO DE MELLO MARIN e FAUSTO ZUCHELLI em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu: a) a inclusão da empresa SOTRACAP TRANSPORTES LTDA. no polo passivo da lide em razão da decretação da desconstituição da personalidade jurídica da empresa executada (SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.) proferida nos autos n. 2006.61.14.004652-8; b) a inclusão dos ora recorrentes no polo passivo da ação fiscal; e c) o arresto dos automóveis de propriedade da empresa SOTRACAP.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) as empresas executadas possuem bens passíveis de penhora (203 caminhões), de forma que a inclusão dos recorrentes configura ato arbitrário; b) a dívida não foi contraída pelos sócios, mas pela sociedade; c) não estão presentes os requisitos ensejadores para o redirecionamento da ação fiscal para os sócios, nos termos dos arts. 134 e 135, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam excluídos do polo passivo da ação e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre salientar que, conforme consta da decisão agravada, nos autos da execução fiscal n. 2006.61.14004652-8 foi reconhecida a existência de grupo econômico entre a executada SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA. e a empresa SOTRACAP TRANSPORTES LTDA., bem como decretada a desconconsideração da personalidade jurídica da executada, incluindo-se os ora recorrentes no polo passivo daquela ação fiscal (fls. 160/166).

Essa decisão originou a interposição de agravo de instrumento (autos n. 2012.03.00.010203-9), tendo o eminente relator, Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, assim decidido (Diário Eletrônico de 10/7/2012):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS EDUARDO DE MELO MARIN e FAUSTO ZUCHELLI em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico entre a empresa executada (Sotrange Transportes Rodoviários Ltda.) e a pessoa jurídica Sotracap Transportes Ltda., determinando a desconconsideração da personalidade jurídica da primeira e a inclusão da segunda, bem como a dos ora recorrentes, no polo passivo da demanda executiva. Determinou, ainda, o arresto dos automóveis de propriedade da empresa Sotracap Transportes Ltda.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) a desconconsideração da personalidade jurídica exige requisitos obrigatórios que não foram observados pela decisão recorrida; b) a simples parceria firmada entre as empresas para o cumprimento dos contratos de transporte de cargas perigosas não enseja a desconconsideração da personalidade jurídica; c) a dívida exequenda não foi contraída pelos sócios, mas sim pela empresa executada, sendo ilegal a inclusão destes no polo passivo da ação executiva; d) as empresas executadas possuem patrimônio suficiente para garantir o débito executado, afastando, assim, a excepcional medida de responsabilização dos sócios; e e) não há comprovação nos autos de que os sócios praticaram ato social doloso contrário à lei. Requerem a reforma da decisão, para que seja determinada a manutenção da penhora legalmente efetivada e a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação executiva.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Compulsando os autos, temos que a executada originária (Sotrange Transportes Rodoviários Ltda.) possui débitos consolidados e inscritos com a União no importe de R\$ 24.713.803,73, em maio/2010.

Note-se, ainda, que a Procuradoria afirma que: a) ao investigar o patrimônio da executada, constatou-se que esta possui inúmeros automóveis em seu nome (em sua maioria antigos e sem condição de circulação); b) o faturamento da executada é incompatível com os automóveis que possui; c) após uma série de investigações, verificou-se que os mencionados veículos pertenciam à empresa SOTRACAP TRANSPORTES LTDA., pessoa jurídica sediada no mesmo endereço de uma filial da executada, no município de Pirassununga/SP; d) a partir do ano de 1997, os sócios da executada constituíram a empresa SOTRACAP TRANSPORTES LTDA., permanecendo ambas com o mesmo quadro societário até o ano de 1999, restando como sócio administrador, após inúmeras alterações contratuais, o Sr. LUIS EDUARDO DE MELO MARIN (que possui o mesmo cargo na executada); e) as empresas em comento possuem o mesmo objeto social e endereço, informando idêntico endereço eletrônico à Receita Federal (sotrange@sotrange.com.br); f) o modus operandi do grupo econômico consiste na utilização de duas empresas, apenas formalmente distintas, blindando-se o patrimônio de uma delas, enquanto o faturamento e as dívidas são lançadas em nome da outra; e g) há confusão patrimonial entre as empresas, evidenciando a má-fé dos seus sócios, viabilizando-se, assim, a desconconsideração da personalidade jurídica, em virtude da fraude perpetrada.

Assim, observo que os temas da existência de grupo econômico e da desconconsideração da personalidade jurídica merecem uma análise mais aprofundada, a qual se afigura incabível neste exame de cognição sumária, devendo,

quicá, ser objeto de eventuais embargos do devedor.

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, a qual deve, portanto, ser prestigiada, ressaltando-se que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

*Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente."*

Destarte, em razão da similitude fática e jurídica entre as duas demandas, tenho que a decisão proferida no transcrito agravo de instrumento deve ser a mesma para o presente recurso.

Com efeito, apenas numa análise mais aprofundada dos elementos probatórios é que se poderá analisar se, de fato, há ou não grupo econômico, assim como se estão presentes os requisitos caracterizadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Ademais, como já salientado na decisão acima transcrita, a Fazenda Nacional enumerou diversos argumentos que justificaram seu posicionamento, os quais somente poderão ser afastados pelos recorrentes em sede de embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012388-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TATHUY COM/ E DISTRIBUICAO LTDA e outro
: LUIZ APARECIDO CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05344512419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda, tendo em vista o reconhecimento da prescrição do direito ao redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) não pode correr o prazo prescricional para o pedido de inclusão dos sócios na lide antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito, o qual, no caso, é a constatação da dissolução irregular da sociedade; c) a prescrição só poderia ser invocada quando da paralisação do processo de execução por desídia do exequente, o que não ocorreu.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa**

executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN (v.g. (REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007; REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007.

Ocorre que, de acordo com os documentos que instruíram o recurso, a empresa executada não foi citada, conforme se verifica do aviso de recebimento negativo acostado a fls. 34.

Assim, como não houve a integralização da empresa à lide, inviável qualquer análise quanto à prescrição para o redirecionamento da ação fiscal para os seus representantes, devendo, portanto, **ser reformada a decisão agravada para que o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda seja apreciado pelo MM. Juiz a quo.**

Com efeito, a questão sobre o preenchimento dos requisitos para a inclusão dos representantes legais não foi apreciada pelo Juízo Singular, o que impede tal análise neste momento processual, sob pena de supressão de instância.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **apenas para determinar que o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda seja apreciado pelo MM. Juiz a quo.**

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030850-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030850-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: JOSE TEODORO MARIA WOPEREIS
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO FELIPPETE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00058189420124036109 3 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para suspender a decisão de perdimento de bem proferida nos autos do processo administrativo fiscal nº. 10865.001281/2011-62.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação*

e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso, a agravante sequer demonstrou qual seria o dano irreparável ou de difícil reparação causado pela decisão impugnada, o que não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

Ademais, de acordo com os elementos dos autos, a alegação de decadência do direito de impetrar o *mandamus* não foi submetida ao juízo *a quo*, podendo aguardar sua apreciação quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013652-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARLENE DE ALMEIDA TAETS e outro
: INGRID ALMEIDA TAETS
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
: e outros
: RVM PARTICIPACOES LTDA
: KASIL PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230833120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INGRID ALMEIDA TAETS, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para excluí-la do polo passivo da execução fiscal (valor da causa R\$ 3.566.726,46 em janeiro/2005).

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada foi omissão quanto à fixação das verbas de sucumbência.

Requer seja reapreciado e julgado o pleito de condenação da embargada em honorários advocatícios equivalentes a 10% sobre o valor da causa.

Aprecio.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão embargada deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão da ora embargante do polo passivo da execução fiscal de origem, sem, contudo, fixar a condenação em verba de sucumbência.

No que tange ao cabimento dos honorários advocatícios, cumpre asseverar que a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da

exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

A condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade, conforme se verificam nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

I. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

(...)"

(AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008, grifos nossos)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'. (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC."

(REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299, grifos nossos)

Ademais, o mesmo Tribunal Superior editou a Súmula n. 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida Súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de petição alegando a existência de matéria cognoscível de ofício, a executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade, até porque não houve qualquer instrução probatória ou qualquer ato processual complexo. Aplica-se, *in casu*, a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 0,1% (um décimo por cento) do valor da causa atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da

proporcionalidade.

Dessa forma, acolho os embargos de declaração para modificar o teor da decisão a fls. 159/161, devendo constar o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir apenas a Sra. Ingrid Almeida Taets do polo passivo da execução fiscal, fixando a verba honorária em 0,1% do valor da causa atualizado"

Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso a fls.166/172.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013434-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VERA LUCIA MARINO VINO CUR
ADVOGADO : VIVIAN BACHMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387274320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de recurso interposto por VERA LUCIA MARINO VINO CUR em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser manifestamente improcedente.

Verifica-se, contudo, que o agravo inominado não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando-se os autos, nota-se que a decisão agravada a fls. 188/190 foi disponibilizada no diário da Justiça eletrônico em 1º de outubro de 2012, conforme certidão a fls. 191. Ocorre que o agravo inominado foi interposto em 9 de outubro do mesmo ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 557, § 1º, do diploma processual.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso de fls. 193/199.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022565-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : G E A GRAFICA EDITORIAL LTDA
ADVOGADO : LYVIA AMICO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 778/2462

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *a quo* que, em autos de execução fiscal, não reconheceu nulidade da CDA e nem a ocorrência de prescrição dos créditos tributários.

Em síntese, a agravante argumenta que, consoante o disposto pelo Código Tributário Nacional, deve ser considerado como marco de interrupção da prescrição a citação pessoal do contribuinte. Aduz que a aplicação de referida regra ao caso concreto revela a ocorrência de prescrição dos créditos em cobro. Argumenta, ainda, que as Certidões de Dívida Ativa contêm dispositivos genéricos e em contrariedade com o previsto pelo artigo 202, do CTN, bem como estão adstritas à Lei nº 9.718/98, a qual se configura como norma inconstitucional. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.). (destacamos)

Analisando as peças que instruem o presente recurso, verifico que a declaração nº 0000.100.2002.41006679 referente ao crédito incluído na CDA n. 80.6.06.156783-32 (fls. 22/24) foi entregue em 15/05/2002, conforme comprovam os recibos de declarações emitidos pelo Fisco (fls. 146/150). Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário concernente à CDA em análise e tem-se o início da contagem do prazo prescricional.

A Lei Complementar n. 118/05, em vigência a partir de 09/06/2005, alterou o parágrafo único do artigo 174 do CTN, elencando o despacho do juiz que ordenar a citação como causa de interrupção da prescrição. Como a propositura na ação deu-se em 27/04/2007, posterior à alteração do referido dispositivo, não restam dúvidas quanto à aplicabilidade de sua nova redação.

Assim, no caso concreto, o lapso prescricional foi interrompido em 11/06/2007, pelo despacho do juiz que determinou a citação da devedora (fls. 83). Assim, tendo havido o decurso do prazo quinquenal, há de ser

reconhecida a prescrição do crédito incluído na CDA n. 80.6.06.156783-32.

Quanto às demais dívidas, verifico que não há que se falar em prescrição, porquanto as respectivas declarações foram entregues a partir de 15/08/2002 (fls. 229).

No que tange à alegação de declaração de nulidade da CDA pela inconstitucionalidade da cobrança de PIS com base na Lei n. 9.718/98, não verifico razão à agravante.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio excepcionalíssimo de defesa, criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e que não enseja a dilação probatória, hipótese diversa da presente, vez que as argumentações da agravante não podem ser aferidas de plano, devendo ser arguidas em embargos à execução fiscal.

Nestes termos, confirmam-se os julgados desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º, DO ART. 3º, DA LEI N.º 9.718 /98. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. No caso vertente, as questões suscitadas pela agravante se referem ao cabimento do encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, bem como a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718 /98, que serviu de fundamento para a apuração dos débitos cobrados, situações que, segundo alega, maculam a liquidez e certeza do título executivo, pelo que a execução fiscal deveria ser extinta.

5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

6. A alegação de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos que possuem cognição ampla.

7. Na hipótese em comento, o crédito foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte, conforme se verifica da certidão de dívida ativa acostada aos autos. Não há como aferir de plano, somente pela referência da legislação aplicável ao PIS e à COFINS, qual teria sido o critério para determinação da base de cálculo no caso concreto.

8. Não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.

9. Agravo de instrumento improvido."

(AI 200803000388280, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/02/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - LEI N.º 9.718 /98 - INCONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - TERMO INICIAL - DATA DO VENCIMENTO - TERMO FINAL - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO - SÚMULA 106/STJ - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal

Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. Conforme CDAs acostadas, a execução não tem como fundamento da indigitada Lei nº 9.718 /98, de modo que afastada a referida alegação de nulidade da cobrança.

4. A prescrição é matéria passível de argüição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

5. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

6. Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

7. Não existe nos autos informação acerca da data da entrega da DCTF.

8. A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo a quo, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, como no caso dos autos.

9. Os vencimentos dos débitos ocorreram entre 10/2/1998 a 8/1/1999.

10. A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 27/5/2004 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Os créditos em cobro encontram-se atingidos pela prescrição.

12. Cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, que fixo, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, em R\$ 500,00. 13. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 200803000381739, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/08/2010).

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** a antecipação da tutela recursal, para que seja obstada e execução originária no tocante à CDA nº 80.6.06.156783-32.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016488-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANNA KARINA BOLINI
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MORETTI ROLAMENTOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: CELSO MARCELO MORETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00020162719994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANNA KARINA BOLINI, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente.

Alega a embargante, em síntese, que: a) o pedido de parcelamento foi indeferido após o pagamento de cinco parcelas, assim como depois de pago integralmente o débito de uma das CDAs (n. 80.2.95.000140-37); b) o parcelamento só foi indeferido depois que a Fazenda Nacional tomou conhecimento da arrematação; c) não há notícia sobre o motivo do indeferimento do pedido de parcelamento; d) o CTN é taxativo ao suspender a execução em virtude do parcelamento.

Requer seja dado provimento ao recursos para o fim de anular a arrematação.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo. Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 49/50).

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010914-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SOUTHERN ELECTRIC BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045364820124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023672-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06696416519854036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, fixou como devidos os juros moratórios no período entre a elaboração da conta de liquidação até a data da distribuição do precatório no TRF, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos conforme tal determinação.

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Entende que somente são devidos juros quando não observado o prazo do artigo 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação, o que não ocorreu no caso.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do precatório no TRF, os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Precedentes: TRF - 3ª Região, Terceira Turma, agravo legal em agravo de instrumento n. 2011.03.00.008728-9, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/7/2011; e TRF - 3ª Região, Terceira Turma, agravo legal em agravo de instrumento n. 2011.03.00.000112-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 31/3/2011.

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Não há na espécie, portanto, relevância na fundamentação apta a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029181-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FABRIPEL COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00160815220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031719-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062266019994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041980-24.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.041980-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE SOUZA -ME
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2006.60.00.001596-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 473/475: Conheço dos presentes embargos de declaração, porque tempestivos, e dou-lhes provimento para que onde consta: "Portanto, ante a ausência dos requisitos necessários para excepcionalmente ser recebida no duplo efeito a apelação, deve ser mantida a decisão agravada como posta", passa a constar: "Portanto, ante a ausência dos requisitos necessários para excepcionalmente ser recebida no duplo efeito a apelação, a decisão agravada deve ser reformada, para que a apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT seja recebida tão-somente em seu efeito devolutivo"

Mantenho, no mais, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009675-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COSTA RICA HABITACIONAL LTDA e outros
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
AGRAVADO : JOCIEL FERREIRA DA SILVA
: LUIZ EDUARDO MATHEUS DE AZEVEDO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
AGRAVADO : ALVARO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
AGRAVADO : LINA APARECIDA LEME CIARDI
: DYONISIO CIARDI JUNIOR
: MARCIA CIARDI
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
SUCEDIDO : DYONISIO CIARDI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00333480919894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a expedição de ofício precatório/requisitório para os autores COSTA RICA HABITACIONAL LTDA e ALVARO MOREIRA FILHO. O MM. Juízo *a quo* afastou a alegação de ocorrência de prescrição, ao fundamento de que a parte autora não contribuiu para a paralisação dos autos.

A fls. 473/474, foi deferida a antecipação da tutela recursal, para sustar o prosseguimento da execução relativamente aos autores COSTA RICA HABITACIONAL LTDA e ALVARO MOREIRA FILHO, até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.

Em face dessa decisão, a parte agravada opôs embargos de declaração (fls. 476/482), os quais foram acolhidos em parte (fls. 494).

A parte agravada opôs, então, novos embargos de declaração (fls. 496/504), os quais foram conhecidos, porém rejeitados (fls. 509).

Diante dessa decisão, protocola a parte agravada terceiros embargos de declaração (fls. 511/532).

Decido.

Conheço dos embargos, porque tempestivos.

Quanto ao mérito, observo que a parte agravada pretende, na verdade, com a oposição de terceiros embargos, modificar a primeira decisão proferida em 20/7/2012, que apreciou a antecipação da tutela recursal e da qual já havia oposto os competentes embargos de declaração (fls. 476/482).

Assim, fica claro o intuito da agravada em dificultar o prosseguimento do recurso, mediante apresentação de diversos embargos de declaração, o que vem atrasando o julgamento do presente agravo de instrumento pela Turma.

Desse modo, condeno a parte agravada em litigância de má-fé, com fundamento no artigo 17, inciso IV, do CPC, fixando a multa em 1% sobre o valor da causa atualizado, em razão do acima relatado.

Ante todo o exposto, conheço dos embargos de declaração, rejeitando-os, bem como condenando a parte agravada ao pagamento de multa por litigância de má-fé, de acordo com o montante acima fixado.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19818/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES e outro
APELANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00027901920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Aguarde-se oportuno julgamento, considerando a ausência, na hipótese dos autos, da ocorrência de preferências legais.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0027969-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : INTERNATIONALE NEDERLANDEN BANK NV
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
No. ORIG. : 00171317119974030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 703: Defiro o pedido, pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011096-72.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HOSP MAT PRES PRUDENTE S/C LTDA
ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00110967220094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo inominado.

Contra decisão colegiada não cabe o recurso do artigo 557, § 1º, do CPC, evidenciando, pois, a manifesta falta de interesse-adequação.

Ante o exposto, não conheço do agravo de f. 328/34.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-10.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TECTELCOM TECNICA EM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que, afastando todos os pedidos expostos na inicial, julgou

improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios, por entender suficiente o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Apelação da parte embargante, fls. 285/290, reiterando a tese aduzida na inicial, tal seja, inexigibilidade do título por ter utilizado a UFIR como índice de atualização, bem como sustenta a inconstitucionalidade da incidência da taxa SELIC.

Às fls. 300/303, os patronos da embargante renunciaram ao mandato.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Determinada a intimação pessoal da embargante para regularizar sua representação processual, tal providência deixou de ser cumprida por não ter sido localizada no endereço constante dos autos (fls. 338).

É o relatório.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

O artigo 13 do Código de Processo Civil edita:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber: I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo; II - ao réu, reputar-se-á revel; III - ao terceiro, será excluído do processo."

No caso dos autos os advogados da impetrante, ora apelada, renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, não tendo a demandante, de seu turno, capacidade para pleitear em juízo. Apesar da tentativa de intimação, não houve sucesso em sua localização, de modo que a apelante remanesce sem representação processual nestes autos.

Desta forma, com fulcro nos dispositivos legais supracitados, de rigor o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória e, por conseguinte, de uma das condições da ação, o que acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo idade e extinguido o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, REOAC nº 95030001170/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 28.06.2007, DJU 23.08.2007, pág. 1209)

"MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ENSINO SUPERIOR - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC. I -

Diante da renúncia dos advogados do impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC. II - Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200661000013976, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 06.03.2008, DJU 27.03.2008, pág. 533)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RENÚNCIA AO MANDATO DOS CAUSÍDICOS PREVIAMENTE CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO ATENDIDA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Se os advogados da autora renunciaram ao mandado e se não é constituído novo patrono nos autos, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da falta de capacidade postulatória. 2. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 200461100016486, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j. 29.08.2006, DJF3 02.07.2009, pág. 398)

"RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 267, INCISO IV, CPC. 1. Afasto a preliminar arguida pela União de incompetência absoluta da Justiça Federal. 2. A ausência de regularização da representação processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, acarretando a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC. 3. Rejeito a preliminar. De ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a remessa oficial e prejudicada a análise do mérito do apelo da União."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200361000248000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 06.08.2006, DJF3 01.09.2009, pág. 284)

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação e, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 13, I, c/c o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a decisão, retornem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016403-20.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.016403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : CLOVIS FAUSTINO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00164032020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra decisão terminativa que, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, deu provimento ao recurso do Município de São Paulo para reconhecer a legitimidade da cobrança de IPTU.

Sustenta o ora embargante, fls. 75/76, haver contradição no acórdão embargado, bem como aduz que o resultado

da decisão diverge de julgados da 4ª Turma desta Corte, fato que compromete a segurança jurídica, devendo ser instaurado incidente de uniformização de jurisprudência (art. 103, a, RITRF).

É o breve relatório. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Por fim, não merece deferimento o pedido de modificação de entendimento por divergência jurisprudencial, tampouco instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

Evidenciado o nítido caráter protelatório dos embargos, necessária se faz a condenação da embargante na multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, que fixo em 1% sobre o valor atribuído à causa.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045542-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GAZETA DE LIMEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
No. ORIG. : 08.00.00829-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença, que julgou procedentes embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, condenando a embargada em verba honorária de 20% sobre o valor executado.

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) a inocorrência da prescrição, pois "houve lançamento em 11/1997 com a formalização do processo administrativo fiscal que deu origem à inscrição em DAU, por Auto de Infração, como se vê das folhas 90-93. À instauração r. PAF seguiu-se impugnação em 12/1997, conforme se vê a partir das folhas 137; e recursos com encerramento da fase administrativa em 2003 com a intimação da decisão recursal (folhas 208 à 216). Respeitado o prazo para recurso à Câmara Superior de recursos Fiscais nos termos da lei reguladora do processo administrativo fiscal, operou-se o trânsito em julgado a r. decisão do Conselho de Contribuintes" (f. 265); e (2) ao menos, devida a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN.

Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

Neste sentido, os precedentes:

- RESP n° 944.750, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 13.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de exceção de pré-executividade em que se discute a prescrição do crédito tributário advindo de imposição de auto de infração. 2. No caso em tela, durante todo o processo administrativo o prazo prescricional permaneceu suspenso, tornando a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da notificação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, inaugurado com a lavratura do auto de infração. 3. Com efeito, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.01.2000) e da citação válida (29.07.2003), não decorreram mais de cinco anos, impõe-se o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequendo. 4. Recurso especial provido."

- EARESP n° 577.720, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 10.05.07, p.364: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolancamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos do acórdão recorrido."

- RESP n° 822.705, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 02.05.06, p. 297: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional. 2. 'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. Resp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). 3.

Recurso especial provido."

Na mesma linha, o seguinte acórdão de que fui relator:

- AC nº 2009.03.99.016041-6, DJF3 CJI de 15.12.09, p. 235: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido."

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição, mas não antes da própria constituição definitiva do crédito tributário. No caso concreto, o contribuinte foi notificado da última decisão proferida no recurso administrativo em **21.08.03** (f. 212), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **16.07.04** (f. 74), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069982320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Contra decisão colegiada não cabe o recurso do artigo 557, § 1º, do CPC, evidenciando, pois, a manifesta falta de interesse-adequação.

Ante o exposto, não conheço do agravo de f. 336/40.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011351-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INEZ SANTANA (= ou > de 60 anos) e outro
: MICHELE CRISTINA SEABRA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113510920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação.
Contra decisão colegiada não cabe o recurso do artigo 557, § 1º, do CPC, evidenciando, pois, a manifesta falta de interesse-adequação.

Ante o exposto, não conheço do agravo de f. 141/8.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008601-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO LIMASTONI LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA NAVARRO PINHEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00093-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal interposta por Supermercado Limastoni Ltda.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a nulidade da CDA.

É o Relatório. DECIDO:

Prevê o artigo 508 do Código de Processo Civil que o prazo para interpor o recurso de apelação é de 15 dias.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a sentença ora impugnada foi publicada no Diário Oficial em **27/7/2004** e a apelação foi protocolada em **27/10/2004**.

Com efeito, a apelação não deve ser conhecida, dado que intempestiva.
Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - DECISÃO MANTIDA.

1.- O recorrente foi devidamente intimado da sentença, por isso intempestiva a apelação interposta após o prazo recursal.

2.- O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 156303/SP, processo: 2012/0049971-5, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe 29/06/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J C M COM/ DE CARNES LTDA massa falida
ADVOGADO : LARISSA ZONARO GIACCHETTA
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 99.00.00115-5 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito da massa falida a multa de mora, o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, a aplicação da taxa Selic e condicionou o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte. Pugna a apelante a reforma da sentença, sustentando a legalidade na aplicação da taxa Selic e do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

É o Relatório. DECIDO:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45. Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "*Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*"(grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa. Quanto a estes pontos, portanto, a sentença deve ser mantida.

Sobre a aplicação da taxa SELIC para fins tributários, trago à colação o aresto, com repercussão geral, em julgamento da Suprema Corte, no sentido de que é devida a aplicação da taxa Selic:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. ... 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ademais, é devido da massa falida o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, conforme Súmula nº 400 do STJ "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.". Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Merece reforma, portanto a sentença. Como a sucumbência da União Federal foi mínima (exclusão da multa) aplica-se quanto à sucumbência o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil. Precedente: **(STJ, Resp 641692/RS, processo: 2004/0024426-4, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28/03/2005 / STJ, AgRg no Ag 613945 / PR, processo: 2004/0088564-0, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 02/05/2005)**

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reincluir no débito exequendo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 e a aplicação da taxa Selic.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005619-15.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.005619-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Presidente Epitacio SP
ADVOGADO	: FABRICIO KENJI RIBEIRO e outro
APELADO	: CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO
ADVOGADO	: CASSIO AZEVEDO DE CARVALHO FERREIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO	: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: FABIO MARTINS DI JORGE e outro
SUCEDIDO	: FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
APELADO	: SARTCO LTDA e outro

ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO e outro
APELADO : ADM EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO
APELADO : MECA ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
APELADO : AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S.A. - ALL
ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS e outro
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Transportes Aquaviarios ANTAQ
No. ORIG. : 00056191520024036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de retirada dos autos em carga rápida, conforme requerido à fl. 3083, pelo prazo improrrogável de cinco dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012956-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00129564720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP e do Procurador Chefe da Fazenda Nacional de São Paulo, em 2 de junho de 2009, com o escopo de ser reconhecido "o direito líquido e certo do impetrante de não ser compelido ao pagamento da contribuição social ao PIS e da COFINS apurados nos moldes do inconstitucional parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, relativos aos fatos geradores ocorridos em 2001". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.194.093,77 (um milhão, cento e noventa e quatro mil, noventa e três reais e setenta e sete centavos), atualizado até 31 de outubro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

As autoridades impetradas apresentaram informações às fls. 161/187 (PGFN) e 207/218 (DEINF/SPO).

Em petição de fls. 222/225, o impetrante manifestou sua desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, "para a finalidade prevista no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/09, em consonância com os artigos 269, V e 501 do Código de Processo Civil". Informou, ainda, que "os débitos objeto da presente impetração foram objeto de depósito judicial realizado nos autos da Ação Cautelar de nº 2009.61.82.020804-1", da qual também desistiu, renunciando ao direito sobre o qual se fundava, bem como requerendo a conversão em renda dos valores ali depositados até o montante necessário para a integral extinção da obrigação tributária, nos termos da Lei nº 11.941/09.

À fl. 226, a d. magistrada *a quo* extinguiu o feito, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do

Código de Processo Civil c/c o artigo 6º da Lei nº 11.941/09, reconhecendo ter havido renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Custas *ex lege*.

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, para que o impetrante seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil. (fls. 233/241)

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo. (fl. 242)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 254/259)

É o relatório.

DECIDO:

Não obstante o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil disponha que: "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu", as Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal assim dispõem, *ipsis litteris*:

Súmula STJ nº 105

"NA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SE ADMITE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS."

Súmula STF nº 512

"NÃO CABE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO NA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA."

Ademais, consoante a redação do § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/09, "Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo", qual seja, desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015358-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 2 de junho de 2004 contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS com base, respectivamente, nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 quando da propositura da ação mandamental.

A medida liminar foi indeferida (fls. 79/83).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor da Súmula n. 105 do E. STJ (fls. 137/146).

A impetrante interpôs embargos declaratórios, os quais foram acolhidos tão somente para complementar a sentença, mantendo-se o dispositivo contido no julgado (fls. 160/161).

Por sua vez, a impetrante interpôs recurso de apelação, reiterando a inconstitucionalidade das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, e requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 184/216).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 224/239), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do não provimento do recurso (fls. 243/252).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS, respectivamente nos termos das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Por oportuno, cumpre salientar no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei nº 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Não obstante a Lei n. 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "*receita*" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo

tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Vale ressaltar que as Leis Complementares ns. 7/70 (PIS) e 70/91 (COFINS) são materialmente ordinárias e apenas formalmente complementares, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Assim, o regime normativo da contribuição ao PIS e da COFINS, conforme previsto na Lei n. 10.637/02 e na Lei n. 10.833/03, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239 da Constituição Federal constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF. Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da CF/1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

Outrossim, a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nº 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive, nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições.

Ademais, verifica-se que as Leis ns. 10.833/03 e 10.637/02 não ofendem o art. 150, inciso II, nem o art. 195, § 9º, ambos da Lei Magna, posto que estabelecem tratamento diferenciado em relação a sociedades empresárias que não se encontram em situação equivalente, e tampouco violam o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I, do art. 195 da Lei Magna, alterado pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, mas, sim, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais ao PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Com efeito, não padecem os impugnados diplomas legais dos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade apontados.

Verifica-se, no presente *mandamus*, que a impetrante objetiva excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS valores não previstos no ordenamento legal vigente, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao Legislativo para efeito de restringir o campo de incidência das aludidas exações.

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da apelante.

Na esteira desse raciocínio, transcrevo julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. 1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito. 2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas. 3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. 4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular. 5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta".

(...)

(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.

II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.

III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.

IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).

V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VIII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais

antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.

XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 1358595, 2005.61.19.001100-1/SP, TERCEIRA TURMA, j: 23/4/09 DJF3 CJ2 data:12/5/09, p. 160, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO).

No mesmo sentido, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

3. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 4. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

5. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição

Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

6. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

7. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

8. Se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

9. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Ag 1239175/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., data de julgamento: 11.05.2010, DJe de 25.05.2010) (grifos meus).

Por derradeiro, cumpre ressaltar a inexistência de pronunciamento definitivo da Suprema Corte a favor da pretensão deduzida pela impetrante, sendo que o instituto da repercussão geral não anula nem afasta a jurisprudência até então consolidada sobre a matéria em discussão.

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-14.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : M Y M IMPORTACION EXPORTACION
ADVOGADO : IVAN GAIDARJI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 22 de outubro de 2001, contra ato do Inspetor da Alfândega no Porto de Santos, com pedido de liminar, objetivando assegurar o regular trânsito aduaneiro internacional de suas mercadorias, ora apreendidas pela autoridade alfandegária, para que sigam seu destino rumo ao Paraguai.

Aduz a impetrante, ora recorrente, na qualidade de empresa importadora com sede no Paraguai, que procedeu à importação de 298 caixas de papelão contendo 42.900 cartelas com bonecos da marca Toy Story 2, acondicionados no interior do contêiner PONU712602-2, acobertado pelo Conhecimento de Embarque PONLZSN405000204, de 21/06/2001, do porto de Hong Kong, com destino ao porto de Montevideú, de onde seguiria em trânsito para a Ciudad Del Este, Paraguai, conforme consta do Conhecimento de Embarque, a bordo do navio Mol Paraná, que, por força de escala, adentrou ao porto de Santos em 15/07/2001, quando recebeu a visita da fiscalização aduaneira local, culminando, sem fundamento legal, com a apreensão das mercadorias da impetrante.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi indeferida (fls. 122/123).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 130/137).

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 143/174), requerendo a reforma da sentença impugnada para que seja dado regular seguimento ao trânsito aduaneiro das mercadorias apreendidas pela autoridade impetrada, rumo ao Paraguai.

Regularmente processado o feito, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União (Fazenda Nacional) às fls. 177/182, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do provimento do recurso (fls. 189/202).

Às fls. 204/205, o MPF solicitou informações à Secretaria da Receita Federal - Alfândega do Porto de Santos, acerca da apreensão e eventual destruição das mercadorias objeto dos autos.

Por sua vez, a SRF informou, às fls. 206/208, que as mercadorias apreendidas foram destruídas por se tratar de material contrafeito (pirata).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação mandamental foi impetrada para assegurar o trânsito aduaneiro das mercadorias da impetrante, apreendidas pela autoridade alfandegária, para que sigam seu destino rumo ao Paraguai.

Contudo, no caso em exame, constata-se a ocorrência da perda de objeto deste *mandamus* e, por conseguinte, da superveniente perda de interesse processual, conforme se depreende das informações da autoridade impetrada, mormente da Proposta/Termo de Destruição nº 0817800/0255/2001, de 26/10/2001, referente ao Processo Administrativo objeto dos autos, de n. 1128.004027/20001-41 (fls. 206/208).

Outrossim, instada a se manifestar acerca da existência de interesse no prosseguimento do feito, a recorrente quedou-se inerte, corroborando no sentido da ausência de interesse processual (fl. 219).

Por oportuno, cumpre ressaltar que o interesse processual, como uma das condições da ação, deve ser analisado não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o decurso do processo, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, peço vênias para citar trecho transcrito na obra "*Código de Processo Civil Comentado*", de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (Editora Revista dos Tribunais, 11ª edição, 2010, pp. 728/729, item VI: 12. Condições da ação):

"Para que o juiz possa aferir a quem cabe a razão no processo, deve examinar questões preliminares que antecedem lógica e cronologicamente a questão principal: o mérito, vale dizer, o pedido, a pretensão, o bem da vida querido pelo autor. O mérito é a última questão que, de ordinário, o juiz deve examinar no processo. Essas questões preliminares dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação (condições da ação) e à existência e regularidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais). As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presentes todas, o juiz pode analisar o mérito, não sem antes verificar se também se encontram presentes os pressupostos processuais. Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da carência de ação (CPC 301 X), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como consequência a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC 267 VI)".

Na esteira desse entendimento, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA PROLATADA. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.

- 1. A substituição da decisão interlocutória pela sentença é imediata, ocorrendo no exato momento em que se torna pública, circunstância que remete o debate para o julgamento do acórdão proferido em apelação.*
- 2. A prolação da sentença extintiva da ação popular, ao fundamento de falta de interesse de agir, conduz à prejudicialidade do recurso, que possuía exatamente este fundamento como objeto, ante a ausência de interesse processual.*
- 3. A perda do objeto do recurso pode ser decretada de ofício pelo julgador, não havendo de se falar em ofensa ao princípio do contraditório.*
- 4. Agravo regimental não provido".*
(AgRg no Ag 1277870/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, v.u., data de julgamento: 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto prejudicada ante a ausência superveniente de interesse processual, devendo o feito ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004793-60.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 804/2462

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Ilmo. Delegado Regional da Receita Federal em Guarulhos - São Paulo, com o escopo de afastar a exigência de multa moratória sobre os débitos espontaneamente denunciados, referente ao PIS das competências de fevereiro a julho de 1999, de setembro a dezembro de 1999, de janeiro, abril e setembro de 2000 e do Imposto de Renda - IRRF competência de agosto de 1999.

O pedido liminar foi deferido.

Foi apresentado agravo de instrumento, convertido em retido a fl. 243.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, conforme pleiteada.

A União Federal, sem reiterar o agravo retido, ofereceu recurso de apelação, alegando a legalidade da imposição da multa, considerando se tratar de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Primeiro, não conheço do agravo retido, pois não devidamente reiterado nas razões de recurso, conforme preceitua o artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Narra o presente *mandamus* o direito ao afastamento da multa pela denúncia espontânea, conforme prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Como se observa, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou o deposita.

Ademais, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino

Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea.

(REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"

Sendo assim, incabível o afastamento da multa impugnada.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003071-94.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO
SUCEDIDO : MERITOR DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

Decisão

Vistos etc.

F. 622/3: Reconsidero em parte a decisão de f. 597/600 para, observada a prescrição decenal fixada no acórdão do Superior Tribunal de Justiça (f.417/22), reconhecer a prescrição da guia Darf com data de recolhimento em 30/04/1990 (f. 88), uma vez que a ação foi proposta em 30/06/2000 (f. 02), ficando prejudicado o agravo inominado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0726865-48.1991.4.03.6100/SP

2003.03.99.011254-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EUTECTIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 91.07.26865-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança em que se busca afastar eventuais sanções fiscais, por ter a impetrante utilizado os valores equivalentes à TRD - Taxa Referencial Diária, que indevidamente recolheu a título de correção monetária de tributos vincendos no exercício de 1991, na compensação de tributos de mesma espécie já no próprio exercício de 1991.

Salienta que apurou a diferença de correção monetária advinda da indevida aplicação da Lei nº 8.177/91 sobre os tributos vincendos no exercício de 1991 e, nesse mesmo exercício, efetuou a compensação com tributos da mesma espécie, tudo conforme planilha juntada aos autos. Acrescenta que, apesar da compensação efetivada no ano de 1991, ainda lhe resta o direito de compensar a importância de Cr\$ 44.981,08, relativa a recolhimentos efetuados a título de Imposto de Renda sobre serviços prestados de autônomos.

Assevera a necessidade da segurança na sua modalidade preventiva, pois, em virtude da compensação já efetivada, estará sujeita a autuações fiscais.

O MM. Juiz "a quo" concedeu a ordem, autorizou a compensação dos valores em questão com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 8.177/91, determinou a correção dos aludidos valores pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco na atualização de seus créditos, inclusive mediante a utilização da taxa SELIC, e, por fim, nos termos § 3º do art. 475 do CPC, deixou de submeter a r. decisão ao reexame necessário.

Apelação da União sustentando: a) a constitucionalidade do art. 9º da Lei nº 8.177/91; b) a compensação pressupõe a existência de créditos líquidos e certos do contribuinte, o que não ocorre no caso em testilha; c) a aplicação da taxa SELIC só é possível nas compensações realizadas na via administrativa e apenas para valores cujos recolhimentos ocorrerem após 1º/01/96. Por fim, acentua que, caso se entenda possível a aplicação da taxa SELIC, tal incidência deve ocorrer a partir do trânsito em julgado da decisão, em consonância com o disposto no art. 167 do CTN.

Com as contrarrazões de fls., os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Na sessão de 23/05/07, esta egrégia Turma reconheceu o direito à compensação pretendida pelo contribuinte, determinando que os valores compensáveis fossem corrigidos pelo INPC, entre fevereiro e dezembro de 1991, UFIR, até dezembro de 1995, e taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

Os embargos declaratórios opostos pelo contribuinte, fls. 182/186, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 190/194, e, posteriormente, os embargos declaratórios opostos às fls. 197/198, foram julgados prejudicados, uma vez que a Turma corrigiu de ofício o erro material apontado no recurso.

A autora interpôs recurso especial buscando, em síntese, a aplicação do IPC-IBGE de fev/91 (21,87%) e do INPC-IBGE de mar/91 (11,79%) na atualização dos valores serem utilizados na compensação.

A Vice-Presidência desta Corte, diante do julgamento do representativo da matéria em discussão (REsp. nº 1.112.524), determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora para que seja reexaminado, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Decido.

Antes de tudo, deixo de me manifestar sobre a aplicação do índice relativo a março/91, no caso, o INPC-IBGE (11,79%), uma vez que a sua utilização no cálculo do crédito do contribuinte já restou deferida no acórdão de fls. 170/176.

Superada essa questão, prossigo.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita

legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção,

julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser compensado, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importâncias recolhidas a partir de fevereiro de 1991, impõe-se a necessária adequação do julgado, de modo que reste autorizada a utilização dos índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em sede de reexame do julgado, nego provimento à apelação e dou provimento parcial à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006335-89.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : REGINA CELIA DE FREITAS e outro
: RENATA ADELI FRANHAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063358920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 649/673 e 680/682: Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso de apelação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007344-18.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : STARSEG SEGURANCA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00073441820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 222: Manifeste-se a impetrante.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061307-71.1997.4.03.6100/SP

98.03.086790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SAVOL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARIA SANTINA SALES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.61307-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação em mandado de segurança em que se busca o direito de compensar os valores recolhidos por conta do Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL nos períodos-base de 1989 a 1992 com o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, tendo em vista a inconstitucionalidade da referida exação para as empresas cujo contrato social não previa a disponibilidade imediata do lucro apurado aos sócios cotistas.

O MM. Juiz "a quo", sentença de fls. 49/50, reconhecendo a ilegitimidade da impetrante para postular a restituição do indébito tributário, indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do inciso I do art. 267 c/c inciso I do art. 295, ambos do CPC.

Apelação da impetrante, razões de fls. 52/58, sustentando que, na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, a pessoa jurídica foi diretamente prejudicada com o recolhimento do tributo tido por inconstitucional, daí a sua legitimidade não só para questioná-lo, mas também para postular a respectiva restituição.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 62/64, opina pela reforma da decisão e conseqüente retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Na sessão de 14/12/05, esta egrégia Turma reconheceu a legitimidade ativa da impetrante para postular a restituição do indébito tributário relativo ao Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido - ILL e, considerando que, nos termos § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, a controvérsia acerca da decadência do direito de restituição poderia ser examinada naquela ocasião, decretou-a de ofício e julgou prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos, provendo parcialmente a apelação.

O recurso especial interposto pela impetrante restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União, baixaram os autos a esta Corte.

Constato que, embora esta egrégia Turma tenha superado a questão acerca da legitimação ativa e decretado de ofício a decadência do direito de restituição, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, o colendo Superior Tribunal de Justiça afastou a ocorrência de prescrição e determinou o exame das questões remanescentes.

Impende considerar que o feito não comporta julgamento imediato nesta instância recursal, uma vez que não se encontra suficientemente instruído para receber decisão de mérito, mormente se considerada a circunstância de que nem sequer houve notificação da autoridade fiscal.

Ante o exposto, baixem os autos à Vara de origem para normal prosseguimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009862-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TATIANA OLIVATO CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS PINTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro
APELADO : RENATA APARECIDA DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE NELSON DE CAMPOS JUNIOR e outro
APELADO : INSTITUTO QUADRIX DE TECNOLOGIA E RESPONSABILIDADE SOCIAL
ADVOGADO : CELSO RUBENS PEREIRA PORTO
No. ORIG. : 00098629120094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TATIANA OLIVATO CARVALHO contra ato do Presidente do Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região, a fim de que se abstenha de contratar a litisconsorte Renata Aparecida da Rocha, ou, ser for o caso, suspenda o ato de nomeação ou contratação da mesma, bem como providencie a provisória contratação da impetrante, reconhecendo sua condição de primeira colocada na classificação geral do concurso público para o cargo de Nutricionista Fiscal I, ocorrido em janeiro de 2008. O pedido de liminar foi indeferido.

A segurança foi denegada, vindo os autos a esta Corte por força da apelação da impetrante.

A fls. 301/306, peticiona o Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região aduzindo que, considerando a necessidade de efetivar a contratação de mais um profissional para compor o seu quadro de funcionários, para a função de Nutricionista Fiscal, e em atenção à ordem classificatória do concurso público nº 1/2008, a apelante foi convocada, em 26/7/12, para assumir tal vaga, da qual veio a desistir em 31/7/12. Requer, assim, seja negado seguimento ao recurso.

Duas vezes instada a se manifestar, a impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo processual (fls. 310 e 313).
Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do *mandamus* é a existência de ato coator lesivo ao exercício de direito líquido e certo.

O presente *mandamus* foi impetrado a fim de assegurar a convocação e contratação da demandante para o cargo de Nutricionista Fiscal I, uma vez que fora a primeira colocada na classificação geral do concurso público para o cargo de Nutricionista Fiscal I, ocorrido em janeiro de 2008.

Segundo informações trazidas pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região, considerando a necessidade de efetivar a contratação de mais um profissional para compor o seu quadro de funcionários para a referida vaga, o impetrado veio a convocar a demandante, a qual, conforme cópias de documentos eletrônicos acostados, demonstrou sua desistência, que foi formalizada pela "certidão de desistência" lavrada pela autarquia em 29/8/12, dando conta que a candidata resta "*assim desclassificada, onde procederemos a convocação do próximo classificado na ordem de pontuação*" (fls. 306).

Note-se que, regularmente intimada por mais de uma vez, a impetrante deixou transcorrer o prazo processual sem manifestação.

Percebe-se, desta maneira, que com a desistência e a posterior desclassificação, restou prejudicado o pedido inicial da impetrante, deixando de existir o interesse para estar em Juízo.

Ante o exposto, determino a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ.
Oportunamente, baixem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003975-78.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.003975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IVANILDE ANTONIA TRENTIN PREVIDELO
ADVOGADO : MAURICIO ARAUJO DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 162/194: Aduz a impetrante que a União estaria novamente descumprindo a sentença proferida, uma vez que, ao tentar efetuar operação bancária junto à Caixa Econômica Federal, fora-lhe informado acerca de restrição de seu nome na dívida ativa da Receita Federal, advinda de nova exclusão da demandante do PAES.

Requer, assim, a expedição de ofício à autoridade coatora a fim de que promova a reinclusão da demandante no referido programa de parcelamento, bem como a retirada de seu nome da dívida ativa.

Compulsando os documentos acostados, verifica-se que, segundo extrato da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fls. 181, a restrição apontada refere-se ao processo administrativo nº 10825-600.758/2004-34, com data inicial em 27/3/2012 e código da receita "0211".

Considerando-se, assim, que:

- a) à primeira vista, a mencionada restrição diria respeito a débitos diversos dos abordados no presente *mandamus*, vez que o número do processo administrativo é outro, e o código da receita não condiz com o de Parcelamento Especial - PAES; e
 - b) no tocante ao processo administrativo nº 10825.001885/2003-75, conta PAES nº 960580000199, nos termos da decisão de fls. 155/156, deve a impetrada manter a inclusão da impetrante no PAES, assegurando-lhe o pagamento das parcelas mensais no valor mínimo determinado, equivalente a R\$ 50,00, manifeste-se a União acerca das alegações e documentos de fls. 162/194.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003136-04.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS MECANICAS ROCHFER LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos embargos infringentes.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Vitor José de Sousa

Diretor de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008608-19.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00086081920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município da Estância Turística de Itu/SP (Valor dado à causa em 24/5/2005: R\$ 685,78) O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para desconstituir o crédito em cobrança, reconhecendo a prescrição nos termos do artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional e resolvendo o mérito da questão com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou o embargado em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito, com base no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil. Apela o embargado (Município da Estância Turística de Itu), sustentando que a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal não se estende à Rede Ferroviária Federal, uma vez que se tratava de sociedade de economia mista, sujeita ao regime jurídico de direito privado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em estudo, a sentença julgou procedentes os embargos, para desconstituir o crédito exequendo, em razão da prescrição.

Contudo, a Municipalidade embargada interpôs apelação, sustentando que a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal não se estende à Rede Ferroviária Federal, uma vez que se tratava de sociedade de economia mista, sujeita ao regime jurídico de direito privado, questão esta sequer apreciada no *decisum* recorrido.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação, por apresentar fundamento errôneo divorciado da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais devem trazer argumentos condizentes com o conteúdo da sentença, o que não ocorreu na hipótese. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE

ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.

II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF/3ª Região, AC 96.03.090397-3/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJ de 29/7/1998)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGÜIÇÃO EM CONTRA- RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.

I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra- razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.

II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.

III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 841.464/BA, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 2/10/2006.

Na falta de um dos elementos da apelação, uma vez que suas razões estão dissociadas, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade e, por este motivo, não deve ser conhecido (AC 2008.61.06.003968-1, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ de 19/5/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-34.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000465-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MORAES TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : TIAGO ANDRE RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004653420114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Moraes Turismo Ltda. - ME, objetivando a liberação de veículo apreendido pela Receita Federal de Corumbá/MS, por terem sido encontradas em seu interior mercadorias de origem estrangeira desprovidas de documentos que comprovassem sua regular importação.

Indeferida a liminar e denegada a segurança, vieram os autos a esta Corte por força da apelação da impetrante, a qual foi recebida em ambos os efeitos.

A fls. 138/152, tece a demandante breve resumo dos autos, aduzindo que, em casos análogos recentemente decididos por esta Corte, decidiu-se pela liberação do veículo. Requer, assim, seja deferida a liminar recursal. Decido.

Tenho entendimento firmado no sentido de que a análise do direito deduzido na apelação para efeito de tutela antecipada recursal deve preencher o requisito da verossimilhança da alegação, aqui consubstanciado na possibilidade concreta da sentença de primeira instância ser reformada, numa análise não da possível existência do direito, mas na sua real existência.

E, nesta esteira, não vislumbro a presença da verossimilhança da alegação, requisito prescrito pelo art. 273 do Código de Processo Civil, limitando-se a impetrante a reiterar genericamente os argumentos já trazidos anteriormente e veiculados na apelação.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000172-93.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.000172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AIRTON MIRANDA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : INCOPREM IND/ E COM/ DE PREMOLDADOS LTDA e outro
: ANISIO MIRANDA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001729320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e recurso adesivo interposto por AIRTON MIRANDA DE SIQUEIRA, em face de sentença que reconheceu a prescrição e julgou extinta a presente execução fiscal (2000.61.19.000172-1), assim como as execuções fiscais nº 2000.61.19.000949-5, 2000.61.19.012403-0, 2000.61.19.019955-7, 2001.61.19.001520-7, 2001.61.19.002187-6, 2001.61.19.002413-0 e 2001.61.19.002415-4, apensadas aos autos da primeira, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil (valores das execuções: R\$ 8.193,69, R\$ 10.242,13 e R\$ 5.907,36 em 1/2/1999; R\$ 909,58 em 29/9/1997; R\$ 6.684,99, R\$ 3.620,95, R\$ 11.141,77 e R\$ 5.347,94 em 24/4/2000).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, reconhecida a ineficácia da citação editalícia da empresa executada, "impõe-se a extinção das execuções por força da prescrição intercorrente, uma vez que não efetivada a citação válida após o transcurso de mais de nove anos do ajuizamento dos executivos". Outrossim, concluiu pela irregularidade da inclusão dos sócios no polo passivo da execução, ante a ausência de comprovação das hipóteses descritas no artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional. Deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, por considerar que o procedimento adotado pela exequente, na época em que praticados os atos processuais, contava com amparo no entendimento jurisprudencial vigente na ocasião. Submeteu a sentença ao reexame necessário. Nas razões do apelo, refere-se a União, preliminarmente, aos argumentos expendidos na petição de fls. 89/96, em que discorreu acerca da não ocorrência da prescrição. Aduz, ainda, a regularidade da citação por edital, bem como do redirecionamento da execução contra os sócios, ante a existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada.

No recurso adesivo interposto por Airton Miranda de Siqueira, pugna o recorrente pela condenação da exequente em honorários advocatícios, no importe de 20% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a

jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No que concerne ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da execução fiscal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os documentos dos autos, cumpre esclarecer que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

De fato, ao se examinar a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada a fls. 20/21, verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 14.

No entanto, em melhor reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Nessa esteira, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nessa direção, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo entendimento: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

Some-se a tal fato, ainda, a irregularidade da citação editalícia.

A citação por edital nos termos do art. 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do

CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Tal medida, no entanto, deve ser adotada tão-somente **após exauridas todas as formas de localização do devedor**, não se tratando de simples faculdade do credor.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.

5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula n. 210/TFR)

6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso desprovido."

(STJ, REsp n. 247.368/RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 2/5/2000, v.u., DJ 29/5/2000)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CAPUT DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. AGRAVO INOMINADO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe, mesmo em execução fiscal, quando razoavelmente esgotados os meios possíveis de localização do devedor.

2. Caso em que a decisão agravada fundou-se não apenas na jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de Justiça, como em precedente específico da Turma, condicionando a citação ficta à complementação de diligências e à observância do devido processo legal.

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2004.03.00.046713-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 2/2/2005, v.u., DJ 9/3/2005)

Consideram-se esgotados os meios de localização do executado somente quando não se lograr êxito na via postal e for frustrada a diligência por oficial de justiça. Nestes casos, fica o exequente autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais. Precedentes do STJ: REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.08.2007; AgRg nos ERESp 756.911/SC, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 3.12.2007; e REsp 1016063/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 23.4.2008.

No caso dos autos, após devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio (fls. 14), a exequente, sob o fundamento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, requereu sua citação por edital, bem como a inclusão dos respectivos responsáveis legais no polo passivo da execução (fls. 27).

Não se vislumbra, portanto, o **esgotamento de todos os meios possíveis de localização do devedor**, uma vez que outra modalidade de citação prevista no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, qual seja, a citação por oficial de justiça, não foi efetivada.

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a responsabilização dos sócios indicados pela Fazenda.

Ademais, o documento da JUCESP de fls. 20/21, já mencionado, revela que o sócio Airton Miranda de Siqueira retirou-se da empresa executada em 5/3/1998, permanecendo outros responsáveis na sua administração, fato este que vem a corroborar a ilegitimidade de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Ressalte-se a irrelevância de o sócio fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aquele que se retirou regularmente dos quadros

sociais.

Essa é a posição firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se denota nos seguintes precedentes: EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011; AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011. Precedentes da Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

No que se refere à **prescrição material**, verifico que não se configurou. Vejamos.

Trata o presente caso de execuções fiscais movidas pela União Federal em face de INCOPREM Indústria e Comércio de Premoldados Ltda., objetivando a cobrança dos seguintes débitos:

- a) **Proc. n. 2000.61.19.000172-1** (CDA n. 80.6.98.059332-80): débitos de CSLL, ano base/exercício 1995/1996, com vencimentos entre 31/3/1995 e 31/1/1996, constituídos pela declaração de rendimentos nº 960839220062. Execução ajuizada em 6/9/1999 (fls. 2/10);
- b) **Proc. n. 2000.61.19.000949-5** (CDA n. 80.2.98.032724-23): débitos de IRPJ, ano base/exercício 1995/1996, vencidos entre 31/3/1995 e 31/1/1996, constituídos pela declaração de rendimentos nº 960839220062. Execução ajuizada em 2/9/1999 (fls. 2/19);
- c) **Proc. n. 2000.61.19.012403-0** (CDA n. 80.7.98.010605-06): débitos de PIS, ano base/exercício 1995/1996, vencidos entre 10/3/1995 e 15/1/1996, constituídos pela declaração de rendimentos nº 960839220062. Execução ajuizada em 14/9/1999 (fls. 2/11);
- d) **Proc. n. 2000.61.19.019955-7** (CDA n. 80.6.97.039598-17): débitos de CSLL, ano base/exercício 1992/1993, vencidos em 31/3/1993, constituídos pela declaração de rendimentos nº 930830058216. Execução ajuizada em 7/1/1998 (fls. 2/6);
- e) **Proc. n. 2001.61.19.001520-7** (CDA n. 80.2.99.068318-16): débitos de IRPJ, ano base/exercício 1996/1997, vencidos entre 28/6/1996 e 31/1/1997, constituídos pela declaração de rendimentos nº 970838665232. Execução ajuizada em 12/3/2001 (fls. 2/9)
- f) **Proc. n. 2001.61.19.002187-6** (CDA n. 80.7.99.036286-68): débitos de PIS, ano base/exercício 1996/1997, vencidos entre 14/6/1996 e 15/1/1997, constituídos pela declaração de rendimentos nº 970838665232. Execução ajuizada em 22/3/2001 (fls. 2/9);
- g) **Proc. n. 2001.61.19.002413-0** (CDA n. 80.6.99.145866-46): débitos de COFINS, ano base/exercício 1996/1997, vencidos entre 10/6/1996 e 10/1/1997, constituídos pela declaração de rendimentos nº 970838665232. Execução ajuizada em 22/3/2001 (fls. 2/9); e
- h) **Proc. n. 2001.61.19.002415-4** (CDA n. 80.6.99.145867-27): débitos de CSLL, ano base/exercício 1996/1997, vencidos entre 28/6/1996 e 31/1/1997, constituídos pela declaração de rendimentos nº 970838665232. Execução ajuizada em 22/3/2001 (fls. 2/9).

Cuida-se de execuções de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que das Certidões de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que as declarações de rendimentos relativas aos débitos cobrados, quais sejam, as declarações de nº 930830058216, 960839220062 e 970838665232, foram entregues pelo contribuinte em 14/5/1993, 23/5/1996 e 15/5/1997, respectivamente (fls. 97/98).

Assim sendo, adoto as datas de entrega das declarações como termos *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, consoante entendimento da Turma.

As execuções fiscais, por sua vez, foram ajuizadas em 7/1/1998, 2/9/1999, 6/9/1999, 14/9/1999, 12/3/2001 e 22/3/2001, conforme mencionado acima.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, de acordo com o entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a*

demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre as datas de entrega das declarações pelo contribuinte (14/5/1993, 23/5/1996 e 15/5/1997) e do ajuizamento das demandas executivas a elas correspondentes (7/1/1998, 2/9/1999, 6/9/1999, 14/9/1999, 12/3/2001 e 22/3/2001) não transcorreu o quinquênio prescricional.

Ainda que não tenha ocorrido a citação válida, este fato não se deu por culpa da exequente, que teve seus pedidos deferidos pelo Juízo (citação editalícia e inclusão dos sócios).

De rigor, assim, o prosseguimento das execuções fiscais, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Por fim, no que diz respeito à condenação na verba honorária, verifica-se que, no caso vertente, em que houve oposição de exceção de pré-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Segundo Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como "o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia, e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22)." (*in* SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).

Quanto ao montante de tal verba, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC, que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior a 10% do valor da execução.

O entendimento aludido justifica-se, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, vale citar os seguintes precedentes do STJ: RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219; ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56; RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008.

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor do excipiente Airton Miranda de Siqueira, no patamar de 5% sobre o valor atualizado da execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento das execuções fiscais, mantendo a exclusão dos sócios da executada do polo passivo das demandas, assim como **dou parcial provimento** à apelação adesiva, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor do excipiente Airton Miranda de Siqueira, no importe de 5% sobre o valor atualizado da execução.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-65.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LAMINACAO DE METAIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos embargos infringentes.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
Ronaldo Ferreira
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA
ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003253720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazão aos embargos infringesntes.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
Ronaldo Ferreira
Diretor de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-14.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: TERMINAL RODRIMAR S/A SABOO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00024941420124036104 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela impetrante, em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, quanto aos contêineres CRLU 1236199, MSCU 7408829, GESU 9476517 e MSCU 7373260, e julgou improcedentes os pedidos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, quanto aos contêineres TRLU 1887216 e GESU 9272067.

À fl. 395, a impetrante desistiu do feito, em razão de não ter mais interesse no seu prosseguimento, tendo em vista a perda do objeto.

Decido.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode-se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.5.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada à fl. 395,

extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, e, outrossim, julgo prejudicado o recurso de apelação.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/09.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030119-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MADIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 98.00.00009-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente, a fim de sanar omissão em decisão que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação e condenou a embargante em honorários advocatícios, fixados em 1% do valor da execução.

Ocorre que, a condenação da embargante em honorários advocatícios é incabível, vez que já incide o encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Intimada a se manifestar sobre o pedido de atribuição de efeitos infringentes de folhas 297/301, a União Federal ficou-se silente.

Decido.

Quanto à omissão, assiste razão a embargante, vez que em se tratando de embargos à execução fiscal e havendo desistência do recurso em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, fica a mesma isenta do pagamento de honorários.

Neste sentido já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA

COMPREENSIVA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025 /69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025 /69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no Resp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; Resp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação

para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1143320 / RS, processo: 2009/0106334-9, Data do Julgamento: 12/5/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Sendo assim, com fulcro no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, conheço dos embargos e os acolho para deixar de condenar a embargante em honorários advocatícios, com parcial efeito modificativo do julgado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-50.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BRUDDEN EQUIPAMENTOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 824/2462

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (COFINS e PIS - artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 - período de março/99 a maio/04), observada a prescrição decenal, com tributos administrados pela SRF, correção monetária, juros compensatórios e moratórios, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, afastadas as restrições impostas por atos normativos.

A sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que a Lei 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido nos termos em que formulado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença.

A Turma proferiu acórdão, afastando a majoração da base de cálculo promovida pela Lei 9.718/98, *"gerando direito à compensação dos valores, recolhidos no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação (artigo 168, CTN), porém apenas com parcelas vincendas da própria COFINS e PIS, aplicando ao indébito fiscal, passível de compensação pela regra de prescrição, exclusivamente a Taxa SELIC, a título de correção monetária e juros de mora, porém apenas a partir de 01.01.96 e sempre observada a data de cada recolhimento indevido, sem a cumulação de qualquer outro índice no período."* (f. 282/96).

Ambos os embargos de declaração opostos pelo contribuinte foram rejeitados, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (f. 307/11 e 335/41).

Interposto recurso especial pelo contribuinte, foi-lhe dado provimento, ocasião em que o Superior Tribunal de Justiça aplicou a prescrição decenal, e definiu os critérios de compensação do indébito fiscal (f. 515/35)

Foram opostos embargos de declaração pelo contribuinte, e agravo regimental pela União Federal (Fazenda Nacional). Aos embargos de declaração o STJ decidiu: *"acolho os presentes embargos para, dando-lhes efeitos infringentes, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste acerca das Leis 10.637/02 e 10.833/03, suscitadas nos embargos de declaração integrativos da decisão que julgou a apelação"* (f. 569). Ao agravo regimental fazendário o STJ negou provimento (f. 574/84), sobrevivendo embargos de declaração, os quais foram acolhidos, sem efeitos modificativos, excluindo a multa de 1% sobre o valor da causa aplicada pela Corte Regional (f. 590/605). O recurso extraordinário interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) foi julgado prejudicado (f. 706v/707v).

Os autos vieram-me conclusos em 12/11/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, a questão da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei 9.718/98 foi decidida, antes, pela Turma, sem qualquer recurso, ao passo que a prescrição e os critérios de compensação do indébito fiscal foram definidos pelo Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, a análise das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03, que instituíram o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

- AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: *"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição*

Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

- AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: *"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."*

- AMS 0010644-40.2005.403.6100, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008: *"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - Agravo convertido em retido da impetrante não conhecidos, vez que não houve requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC. II - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. III - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. IV - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei Lei 9718/98. V - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. VI - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VII - A não-cumulatividade é mera*

técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VIII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. IX - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)."

- AMS 0011157-08.2005.403.6100, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 16/04/2008, p. 665: *"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. 1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito. 2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas. 3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. 4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular. 5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. (...)."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, e integrando o julgado anterior na forma determinada pelo Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006351-89.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006351-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE ITARARE
ADVOGADO : DAVID GILBERTO MORENO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00063518920084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Itararé, para cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, dos exercícios de 2000 e 2001.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo-se a imunidade tributária, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor do débito executado, com atualização pela Resolução 134/10-CJF, desde a data da propositura da presente demanda até a data do efetivo pagamento.

Apelou a Municipalidade, no tocante à atualização do valor a ser pago a título de honorários advocatícios, pela incidência dos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, redação dada pela Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, vieram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da Lei 11.960/2009, a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicabilidade da nova legislação aos feitos em curso, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão da Corte Especial:

REsp 1.207.197, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 02.08.11: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos."

A propósito, o seguinte precedente da Turma:

AC 2010.61.15.001308-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 27/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. NOVO CÓDIGO CIVIL E LEI 11.960/2009. PROVIMENTO PARCIAL. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de taxa e tarifas municipais, a remessa da guia de cobrança ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. 2. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público. Caso em que a cobrança tem amparo na legislação específica, sendo a responsabilidade pelo pagamento do proprietário do imóvel usuário do serviço, a este cabendo, se outro tiver sido o beneficiário por força de relação contratual ou de outra natureza, discutir o ressarcimento em ação própria, gozando o título executivo, como bem sabe a UNIÃO, que tanto executa, de presunção de liquidez e certeza, não elidida no caso concreto. 4. A regra do novo Código Civil prevalece apenas até a vigência da Lei 11.960/2009, a partir da qual devem os juros de mora observar o critério de remuneração aplicável a cadernetas de poupança. 5. Agravo inominado parcialmente provido."

Na espécie, a sentença deferiu a aplicação, a título de atualização dos honorários advocatícios, da Resolução 134/10-CJF que compreende:

- Correção monetária (indexadores)

Período	Indexador	OBS
---------	-----------	-----

A partir de jul/2009	Índice de atualização monetária (remuneração básica) das cadernetas de poupança, que atualmente é a TR.	Art. 1º F. da Lei n. 9.494, de 10.9.97, com redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.6.2009.
----------------------	---	--

- Juros de mora:

Período	Taxa mensal - capitalização	OBS
A partir de jul/2009	O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, que atualmente correspondem a 0,5%, capitalizados de forma simples.	Art. 1º F. da Lei n. 9.494, de 10.9.97, com redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.6.2009.

Com efeito, a apelação não deve ser conhecida, vez que ausente interesse processual na medida em que a sentença aplicou critério de cálculo constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/10-CJF, previsto nos termos do art. 1º F. da Lei 9.494/97.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002390-92.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002390-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : PRO DIAGNOSE LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
 ADVOGADO : TATIANA GRECHI
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988, no período de abril/92 a novembro/95, conforme guias juntadas.

A sentença concedeu a segurança, autorizando o contribuinte a promover a compensação do recolhido indevidamente a título de PIS, com base nos referidos decretos-lei, observada a prescrição decenal, com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS, com incidência de correção monetária nos termos do manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Intimada a autoridade impetrada da sentença em 18.06.03 (f. 98-v), apelou a FAZENDA NACIONAL em 12.08.03 (f. 100).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

A Turma proferiu acórdão, não conhecendo da apelação, e declarando a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 150/56).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 210/14), sobrevivendo embargos de declaração fazendário, rejeitados (f. 223/26), agravo regimental, improvido (f. 245/49), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 327 e verso).

Os autos vieram-me conclusos em 14/11/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da contribuição ao PIS.

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressalvar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da

contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."

AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."

2. Dos consectários legais.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação apenas questiona a inexigibilidade do PIS nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, devendo prevalecer a possibilidade de compensação, conforme guias juntadas nos autos, com parcelas vincendas do próprio PIS, conforme decidido pela sentença, sem recurso do contribuinte, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016196-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METALUAN METAIS E LIGAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, MP nº 1.212/95 e reedições, até a conversão na Lei 9.715/98 - período de outubro/95 a fevereiro/99), observada a prescrição decenal, com parcelas vincendas de tributos administrados pela SRF, garantida a correção monetária (Provimento CGJF 26/01), sem as restrições impostas por atos normativos.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal, recolhido na forma da Medida Provisória 1.212/95, até noventa dias após a sua publicação, com correção monetária (UFIR, e taxa SELIC a partir de janeiro/96).

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que, à vista da inconstitucionalidade do artigo 18, da Lei 9.715/98, tem direito à compensação nos moldes postulados na inicial.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a prescrição quinquenal; (2) a constitucionalidade da MP 1.212/95, convertida na Lei 9.715/98; (3) não é possível a compensação nos moldes postulados; e (4) a taxa SELIC, se aplicável, deve incidir somente após o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96; porém, declarou a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 160/69).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 201/10), sobrevindo embargos de declaração fazendário, rejeitados (f. 222/25), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 289 e verso).

Os autos vieram-me conclusos em 14/11/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, a questão da validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo

nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96, foi decidida, antes, pela Turma, sem qualquer recurso, ao passo que a prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os critérios de compensação do indébito fiscal.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os débitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002,

independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora."*

(Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009585-92.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HECNY SHIPPING LIMITED
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00095859220114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação de contêiner (SUDU 859.437-7), alegando, em suma, a impetrante que atua no ramo de transporte comercial por via marítima, tendo transportado mercadoria que está sendo objeto de processo administrativo de perdimento, porém, embora tenha solicitado a liberação da unidade de cargas, até o momento não obteve resposta, destacando que *"a omissão praticada pela autoridade coatora, à falta de qualquer dispositivo legal que o autorizasse, se inscreve como um ato arbitrário e, portanto, ilegal, burlando, inclusive, norma de natureza constitucional"* (f. 07).

A sentença extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que *"segundo as informações, tendo este Juízo procedido pesquisa no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que confirma decisão inibitória de destinação das mercadorias acondicionadas na unidade de carga versada nos presentes autos, reputo desfavorecer a pretensão da impetrante o ajuizamento da demanda autuada sob nº 562.01.2011.013900-3, em trâmite na 12ª Vara Cível da Comarca de Santos, na qual o MM. Juiz de Direito deferiu tutela antecipada em benefício da requerente 'Disney Enterprise Inc.'"* (f. 71v).

Apelou a impetrante, alegando que a questão discutida no processo 562.01.2011.013900-3 não guarda semelhança com o pedido formulado neste mandado de segurança, razão pela qual, reiterando os termos da inicial, postulou a reforma sentença fundada em ausência de interesse de agir.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora tenha sido extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito, assiste razão à impetrante, razão pela qual passo a apreciar o mérito da questão, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em consulta ao sistema de informação processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se que

a ação relativa ao processo 562.01.2011.013900-3, em trâmite na 12ª Vara Cível da Comarca de Santos, foi proposta por DISNEY ENTERPRISES INC. contra MEGA COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA, objetivando (i) a abstenção de importar, exportar, distribuir, expor à venda, vender, transportar, manter em estoque e/ou divulgar, a qualquer título, produtos que reproduzam, total ou parcialmente, a marca registrada Cars, bem como os personagens da obra Cars - Style Guide - Copyright Registration VA-1-320-323; (ii) indenização por perdas e danos; e (iii) perdimento dos bens apreendidos para que sejam destruídos às expensas da ré, ao passo que o presente mandado de segurança foi impetrado pela empresa HECNY SHIPPING LIMITED, que atua no ramo de transporte marítimo, visando unicamente à liberação do contêiner SUDU 859.437-7.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de "containers", em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - RESP 914.700, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 07.05.07; RESP 908.890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 23.04.07; AGA 472.214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03; e RESP 250.010, Rel. Min. HUMBERTO DE BARROS, DJU de 25.06.01), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias, ainda que pendente procedimento administrativo fiscal de aplicação da pena de perdimento, por abandono.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."

AMS 2008.61.04000718-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 21/10/2010: "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu. 4. Apelação provida."

AC 2008.61.04.006173-5, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, D.E. 17/8/2010 "PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado. Rejeitada a preliminar de legitimidade passiva da Gerente Geral do Terminal Santos-Brasil S.A, pois mero executor de atos oriundos da Inspeção da Receita Federal, não possuindo legitimidade para determinar ou obstar a desova de mercadorias, tais como no

caso, declaradas abandonadas no Porto de Santos. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada. A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo. Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes. Preliminar rejeitada e apelação provida."

REOMS 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359:

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."

A jurisprudência, como se observa, não ignora existir relação entre transportador e importador, mas destaca que tal circunstância não autoriza que sofra aquele os efeitos de pena ou medida restritiva aplicável a este, em função da conduta respectiva. Dado o caráter pessoal da responsabilidade ou infração, que gera a retenção da importação, não se permite a sua transmissão ou extensão a terceiro, ainda que no interesse da Aduana ou do armazém de não suportar os efeitos ou inconvenientes da desunitização, daí porque líquido e certo o direito do transportador de não ver retida a unidade de carga.

Assim, manifestamente ilegítima e infundada a pretensão fazendária de sujeitar o transportador a suportar o ônus de manter, no interesse do perdimento de mercadorias, a própria unidade de carga, depois de verificado que o importador abandonou a importação, deixando de promover o seu desembaraço aduaneiro.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem exame do mérito e, prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, conceder a ordem, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045539-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : S HASEGAWA E CIA LTDA
ADVOGADO : ANA GABRIELA TORRES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00008-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 1º-D, da Lei 9.494/97.

Apelou a executada, alegando, em suma, que é devida a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando, em suma, que (f. 447/8): **(1)** "deve ser consignado que, ao contrário do asseverado na sentença, o crédito exigido - embora relativo a tributo normalmente sujeito ao lançamento por homologação - decorre de auto de infração (fls. 209/210)"; **(2)** "inconformada com o auto de infração, a apelada apresentou impugnação (fls. 230/235), que não foi acolhida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 283/288)"; **(3)** "notificada acerca do resultado do julgamento, a apelada interpôs recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 293/298). Esse recurso foi recebido por força de liminar concedida em mandado de segurança que dispensou o depósito ou arrolamento prévio como condição de admissibilidade (fls. 315/317 e 319), segurança essa que seria posteriormente cassada pelo STF. Referido recuso administrativo foi devidamente julgado (fls. 359/364)"; **(4)** "a apelada foi cientificada sobre o resultado da decisão administrativa em 08 de agosto de 2008, depois de a Receita Federal proceder aos ajustes do débito em observância ao decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais"; **(5)** "como se vê, embora tenha sido cassada a decisão judicial que autorizou o recebimento e processamento do recurso administrativo - independentemente de depósito prévio -, o fato é que o apelo foi devidamente apreciado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais"; e **(6)** "destarte, somente com a ciência do resultado do julgamento é que o crédito teve sua exigibilidade restabelecida".

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN.

Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 944.750, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 13.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de exceção de pré-executividade em que se discute a prescrição do crédito tributário advindo de imposição de auto de infração. 2. No caso em tela, durante todo o processo administrativo o prazo prescricional permaneceu suspenso, tornando a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da notificação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, inaugurado com a lavratura do auto de infração. 3. Com efeito, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.01.2000) e da citação válida (29.07.2003), não decorreram mais de cinco anos, impõe-se o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequendo. 4. Recurso especial provido."

- EARESP nº 577.720, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 10.05.07, p.364: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolançamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos do acórdão recorrido."

- RESP nº 822.705, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 02.05.06, p. 297: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que

constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional. 2. 'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva '. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. Resp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). 3. Recurso especial provido."

Na mesma linha, o seguinte acórdão de que fui relator:

- AC nº 2009.03.99.016041-6, DJF3 CJI de 15.12.09, p. 235: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido."

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição, mas não antes da própria constituição definitiva do crédito tributário. No caso concreto, o contribuinte foi notificado da última decisão proferida no recurso administrativo em **08.08.08** (f. 420), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 22.01.09 (f. 02), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **29.01.09** (f. 58), não tendo decorrido, pois, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a inexistência de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada, prejudicada a apelação da executada.

Publique-se.

Oportunamente, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025938-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA CHER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00259383020084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que "*concedo parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e determino que a autoridade coatora reconheça a suspensão da exigibilidade do crédito descrito na inicial*" (f. 420).

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 423).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Fazenda Nacional informou que o recurso administrativo da impetrante continua em andamento, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário (f. 423), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência parcial do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008617-78.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00086177820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo de ofício a prescrição dos valores em cobro, julgou procedentes os presentes embargos à execução, esta ajuizada para a cobrança de débitos oriundos de IPTU (valor de R\$ 415,31 em out/2007 - fls. 02 dos autos em apenso), com fundamento no artigo 156, V, do CTN c/c art. 269, I, do CPC. Ao final, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito executado, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC.

Apelação do Município embargado, fls. 54/62, sustentando, em apertada síntese, a impossibilidade de se reconhecer a imunidade tributária recíproca, visto que na época do fato gerador o imóvel pertencia a FEPASA, sociedade de economia mista que não gozava de qualquer tipo de imunidade tributária. Ao final, insurge-se quanto à condenação na verba honorária.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O recurso apresentado não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, tal seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual a parte autora pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 514 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do recurso de apelação.

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

No caso dos autos, a apelante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão ou, melhor dizendo, os que foram apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional deferido. Os fundamentos de fato e de direito exigidos em nossa legislação são as razões do inconformismo do recorrente, que correspondem à causa de pedir da ação. Ou seja, são os motivos pelos quais a parte apelante entende que a sentença proferida em Primeira Instância deve ser reformada.

Pois bem, no caso em análise, o juízo extinguiu os presentes embargos em razão da ocorrência da prescrição. Em suas razões de recurso, no entanto, deixando de lado a sentença, o ora apelante pugna pelo afastamento da imunidade tributária recíproca.

Ora, não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. Dissociadas da sentença as razões do apelo, o recurso não deve ser conhecido.

A solução aqui adotada é pacífica, já tendo sido objeto de análise no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"O art. 514 do CPC preceitua que a apelação deverá conter além dos nomes e qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. Assim, afigura-se correto o decisum atacado que não conheceu do recurso que apenas reiterou os argumentos exarados na exordial" (STJ, REsp 38610/PR, 2ª Turma, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 27.10.1993, DJ 29.11.1993, p. 25872 - Decisão: recurso não conhecido, v.u.) - g.m.

"A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça já existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença" (STJ, REsp 170410/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.8.1998, DJ 14.9.1998, p. 20 - Decisão: recurso improvido, v. u.)

Recentes decisões desta E. Turma são neste mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. Trazendo razões dissociadas das tratadas no acórdão, o recurso não merece ser conhecido.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(AMS nº 2000.03.99.074782-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.07.2008, DJF3 15.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514 CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada.

II - A apelante não expôs as razões pelas quais entende que a extinção do feito sem resolução do mérito, promovida com supedâneo no artigo 267, V, do CPC, deve ser afastada, limitando-se a defender a prescrição vintenária, matéria esta não abordada pela sentença monocrática.

III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, levam ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STJ e da Turma.

IV - apelação não conhecida."

(AC nº 2007.61.00.009048-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008)

As jurisprudências *supra* coadunam-se perfeitamente com o caso aqui tratado, já que o ora apelante não apresentou qualquer argumento para afastar a extinção do processo.

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da apelação interposta.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

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

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001762-20.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001762-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CIDACAR COM/ IND/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal com o PIS, COFINS, IRPJ e CSSL, com correção plena, inclusive com os IPC's de julho e agosto/94 e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A ação foi ajuizada em 30/08/00.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de agosto/90 a março/92 (período de pagamento de setembro/90 a abril/92).

O valor da causa é de R\$ 62.552,94 em agosto/00, sendo de R\$ 119.504,56 em novembro/12.

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos para a prescrição e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL, conforme comprovado nos autos, observada a prescrição dos pagamentos anteriormente a 30/08/90 com parcelas vincendas da COFINS, PIS e CSSL, com correção pelos mesmos índices utilizados para atualização dos tributos federais e a partir de janeiro/96 apenas pela taxa SELIC.

Sucumbência recíproca, compensando-se os honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega prescrição de 5 anos a partir dos recolhimentos.

Apelação da autora requer a compensação com todos os tributos administrados pela SRF, inclusive o IR, na forma da Lei nº 9430/96, modificada pela Lei nº 10637/02 e requer a condenação da União em honorários de 10% sobre o valor da causa, pois decaiu de parte mínima.

O v. acórdão de fls. 174/183 decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

244/246 reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento parcial ao recurso especial, determinando a

remessa ao Tribunal para que sejam analisadas as demais questões. O STJ às fls. 353 julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal, pois o julgado estava de acordo com o entendimento do STF. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações interpostas e trazidas pelo reexame necessário.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexistência da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É

vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do

princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os demais índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC.

Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa R\$ 62.552,94 em agosto/00, sendo de R\$ 119.504,56 em novembro/12, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, dou provimento parcial à apelação da autora para estabelecer para estabelecer a compensação e sucumbência na forma e de ofício determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

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

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032588-45.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.008597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HENISA PAES E DOCES LTDA e outros
: GEADA S DOCERIA E LANCHONETE LTDA
: ALTEZA PAES E DOCES LTDA
: HENRIQUES IND/ E COM/ DE PANIFICACAO LTDA
: GRAN DUQUESA PAES E DOCES LTDA
: DOCERIA GEMEL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32588-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal na forma da Lei 8383/91 e 9430/96, com correção plena e taxa SELIC após janeiro/95.

A ação foi ajuizada em 03/08/98.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de setembro/89 a novembro/91 (período de pagamento de outubro/89 a setembro/95).

O valor da causa é de R\$ 95.050,87 em agosto/98, sendo de R\$ 202.197,70 em novembro/12.

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos para a prescrição e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS, PIS e CSSL, com correção monetária a partir do recolhimento até fevereiro/91, pelo IPC, de março a dezembro/91, pelo INPC, a partir de janeiro/92 pela UFIR, além de juros pela SELIC a partir de janeiro/96.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega prescrição de 5 anos a partir dos recolhimentos, que indevidos índices expurgados e taxa SELIC.

Apelação da autora alega prazo decenal, requer o IPC-IBGE de janeiro/89 a junho/91 e IPC-FGV de julho/91 até hoje, requer juros de 1% ao mês a partir do pagamento até dezembro/94 e a partir de janeiro/95 pela SELIC e caso a SELIC seja determinada a partir de janeiro/96, requer juros de 1% ao mês a partir do pagamento até dezembro/95.

O v. acórdão de fls. 361/369 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

436/438 reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial, determinando a remessa ao Tribunal para que sejam analisadas as demais questões. O STJ às fls. 543 julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal, pois o julgado estava de acordo com o entendimento do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações interpostas e trazidas pelo reexame necessário.

Preliminarmente, verifico a impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da autora na parte em que requer o prazo decadencial decenal, pois na espécie não se vislumbra o interesse de agir, um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, vez que na verdade, foi determinada a prescrição decenal pelo MM. Juízo "a quo". As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexistência da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte

consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar

que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os demais índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC.

Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa de R\$ 95.050,87 em agosto/98, sendo de R\$ 202.197,70 em novembro/12, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da autora, negando-lhe seguimento e nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e para estabelecer os critérios de compensação e sucumbência na forma supramencionada e de ofício determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-38.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GONCALVES E VERTEMATTI SERVICOS DE MOBILIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ RICARDO BIAGIONI BERTANHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00018203820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela impetrante, em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André e declarou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões às folhas 202/207.

À fl. 219, a impetrante requereu a extinção do feito. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de extinção.

Decido.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode-se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.5.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de

Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada à fl. 219, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, e, outrossim, julgo prejudicado o recurso de apelação.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/09.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004708-69.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004708-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: POSTO JARDIM GUARUJA LTDA
ADVOGADO	: RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro
APELADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
APELADO	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: MARCELO DE AQUINO MENDONCA

DESPACHO

Trata-se de apelação, em sede de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal pela e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com a finalidade de obter provimento jurisdicional para condenar o posto de combustível réu a ressarcir os prejuízos causados aos consumidores que nele abasteceram consumindo gasolina em desconformidade com os padrões de qualidade fixados pela ANP.

É o relatório do essencial.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que foi acostada cópia do pedido de arquivamento do inquérito policial nº. 1446/03, que tratava de crime previsto no artigo 1º, I, da Lei 8176/91, relativo à distribuição e ao comércio de derivados de petróleo em desacordo com as normas estabelecidas na lei, tendo o Ministério Público requerido o arquivamento do mencionado procedimento com base em exames de contra-provas consubstanciados em laudos efetuados pelo IPT e pelo Instituto de Química na Universidade Estadual Paulista, demonstrando que o combustível tinha sim octanagem e índice anti-detonante dentro das especificações da Agência Nacional de Petróleo (fls. 165), tendo o Juízo Estadual, em face disso, determinado o arquivamento do inquérito.

Assim, tendo a parte apelante juntado cópia do pedido de arquivamento mencionado e do despacho judicial proferido nos autos do inquérito policial pertinente, a fim de evitar-se eventual alegação de cerceamento de defesa *determino* à parte autora que traga para os autos, em 10 (dez) dias, cópia dos laudos referidos no documento

constante de fls. 164/165.
Em seguida, dê-se vista ao Ministério Público Federal e à conclusão.
Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009397-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CERAMICA NEVIO TERZI LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA LUCIA MORALES ORTIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00002-1 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta à situação das inscrições em dívida ativa nº 80.2.02.014443-97, que originou o executivo fiscal subjacente, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA".

Ainda, consultando o sistema de acompanhamento processual, verifica-se que no processo de execução fiscal nº 238.01.2003.002912-7 foi proferida sentença extinguindo o processo "... *JULGO EXTINTA, por sentença, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, a presente EXECUÇÃO FISCAL proposta pela Fazenda Nacional contra Cerâmica Nevio Terzi Ltda.*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **julgo prejudicado a apelação**, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001337-38.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : LAIS GABRIELI BRANCALHAO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE NILTON GOMES e outro

PARTE RÉ : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS FEMÁ
ADVOGADO : ALINE SILVÉRIO DE PAIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013373820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula da impetrante no 6º semestre do curso de publicidade e propaganda da Faculdade FEMA - Fundação Educacional do Município de Assis.

Narra a impetrante que foi impedida de realizar a rematrícula por ter débitos referente ao primeiro semestre do curso, época em que ainda não era beneficiada com a bolsa de estudos do programa "Jovem Acolhedor".

Alega que já tentou negociar o débito, mas que a instituição de ensino se recusa a aceitar qualquer tipo de negociação.

A liminar foi deferida (fls. 26/27).

Em informações, a FEMA pugnou pela denegação da segurança, aduzindo que a dívida cobrada foi renegociada nos acordos de 18/7/2008, 2/2/2009, 13/5/2009, 24/7/2009 e 15/1/2010, todos descumpridos.

A segurança foi concedida, por considerar que a instituição foi conivente ao permitir que a aluna se rematriculasse quatro vezes, mesmo estando inadimplente, não sendo lúdima a conduta de obstar a rematrícula no último semestre (fls. 108/109).

O feito foi submetido ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Não houve apelação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da segurança, por considerar que o caso concreto demandaria a aplicação do fato consumado.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, deixo consignado que, a princípio, a jurisprudência desta Turma repele a aplicação da "Teoria do Fato Consumado" (EI 00112649619984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012) (AMS 00020413720034036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2010 PÁGINA: 169).

Ocorre que, no caso em tela, não vejo como reverter o que já foi feito: não há como impedir que a aluna assista as aulas que já frequentou, que faça as provas em que foi aprovada e, principalmente, que aprenda o que lhe foi ensinado.

Tecnicamente, a remessa necessária versa sobre objeto impossível, tenta mudar o imutável, carece de possibilidade jurídica do pedido.

Os efeitos do ato de rematrícula já se esgotaram e o provimento desta *remessa oficial* apenas implicará uma desnecessária insegurança jurídica, o que é radicalmente contrário ao escopo do processo.

Tanto assim, que a própria instituição de ensino não se interessou em recorrer voluntariamente da sentença concessiva.

Na jurisprudência do STF e do STJ, observa-se que a regra é a rejeição da teoria do fato consumado, principalmente nos casos de aprovação em concurso público por força de liminar, porém há casos, como o presente, em que a teoria é admitida:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALUNO. TRANSFERÊNCIA. CONCLUSÃO DO CURSO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICABILIDADE. O Supremo, ao analisar hipótese em que houvera conclusão de curso superior antes do trânsito em julgado da decisão em que se discutia a idoneidade do ato de matrícula do aluno, manifestou-se pela aplicação da teoria do fato consumado à espécie. Agravo regimental a que se dá provimento.

(RE-AgR 429906, EROS GRAU, STF)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR. REMOÇÃO DE OFÍCIO. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA. DECURSO DE ANOS DA CONCESSÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o recorrido obteve a transferência de instituição por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, está prestes a concluir o curso, deve-se aplicar a teoria do fato consumado. 2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900648373, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. DIPLOMA DE UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO. TÉRMINO DO CURSO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO CONFIGURADO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA 1. A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Precedentes desta Corte: RESP 833.692/AM, DJ 24.09.2007; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004;

RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento de que os diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras, sob a égide do Decreto 3.007/99, que revogou o Decreto Presidencial 80.419/77, exigindo prévio processo de revalidação, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei 9.394/96), são insuscetíveis de revalidação automática, uma vez que o registro de diplomas subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não à data do início do curso a que se referem. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 976.661/RS, Segunda Turma, DJ de 09/05/2008; REsp 995.262/RS, Primeira Turma, DJ de 12/03/2008; AgRg no REsp 973199/RS, Segunda Turma, DJ 14/12/2007; REsp 865.814/RS, Segunda Turma, DJ 07/12/2007; REsp 762.707/RS, Primeira Turma, DJ 20/09/2007 e REsp 880051/RS, Primeira Turma, DJ 29/03/2007. 3. Hipótese na qual o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de Agravo de Instrumento 2004.04.01.006532-0/RS, em 06.04.2004 (fl. 48/51), possibilitou ao impetrante, ora Recorrente, o registro do diploma de Medicina expedido pela Universidad Católica Técnica-Privada - UNITEPC, na Bolívia, e, conseqüentemente, o exercício profissional, consoante se infere da declaração expedida pela Secretaria Municipal de Saúde de Serra Dourada-BA (fl. 170). 4. In casu, a despeito de a jurisprudência desta Corte não reconhecer a existência de direito adquirido à aplicabilidade da Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (recepcionada pelo Decreto Presidencial 80.419/77 e revogada pelo Decreto 3.077/99), para fins de revalidação do diploma, o contexto delineado nos autos, notadamente o registro do diploma há mais de 04 anos, o qual possibilitou ao autor o exercício da atividade profissional de médico, consoante se infere da declaração expedida pela Secretaria Municipal de Saúde de Serra Dourada-BA (fl. 170), conduz à aplicação da Teoria do fato consumado, notadamente porque o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. 5. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200802779330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2009.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009049-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009049-2/SP

APELANTE : MANOEL FERREIRA QUILICI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
REPRESENTANTE : EDUARDO MANOEL QUILICI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00090496420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributário c.c. repetição de indébito, ajuizada, em 14/4/2009, para obter o autor, delegado de polícia aposentado do Estado de São Paulo, provimento judicial que determine a devolução de todos os valores descontados a título de Imposto de Renda retido na fonte, a partir de janeiro de 2001 até abril de 2007. Segundo alega, em janeiro de 2001 foi diagnosticado como portador de quadro degenerativo cerebral - doença de Pick, sendo que a Receita Federal concedeu administrativamente a isenção do Imposto de Renda Retido na fonte, somente, a partir de 27/04/2007. Por outro lado, pede que os valores devolvidos sejam acrescidos de correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, ambos contados de cada desconto indevido. Por fim, requer a condenação da ré no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, bem como pede a prioridade na tramitação de todos os atos judiciais, nos termos dos artigos 1211-A e 1211-B do Código de

Processo Civil. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 36.398,96 (trita e seis mil, trezentos e noventa e oito reais e noventa e seis centavos).

A União Federal foi regularmente citada (fl. 83), tendo apresentado contestação (fls. 85/102).

A sentença (fls. 119/122) julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Consequentemente, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado (fls. 119/122).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando preliminarmente o cerceamento de defesa. No mérito, alega que possui direito a devolução do Imposto de Renda na retido na fonte, a partir de janeiro de 2001 até abril de 2007, pois em janeiro de 2001 foi diagnosticado como portador da doença de Pick, sendo que a Receita Federal concedeu administrativamente a isenção do Imposto de Renda Retido na fonte, somente, a partir de 27/04/2007 (fls. 125/133).

A União apresentou contrarrazões, arguindo preliminares de carência de ação por falta de interesse de agir e ausência de prova de recolhimento. No mérito, sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal (fls. 141/188).

Vieram-me conclusos, para julgamento.

Em 10/9/2012, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 192).

Posteriormente, em 2/10/2012, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo afastamento das preliminares de falta de interesse de agir ante a ausência resistência da parte ré ou de comprovação de pagamento do crédito tributário e pelo parcial provimento de apelação do autor (fls. 193/209).

DECISÃO:

Nesse passo, observo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência quanto à competência da Justiça Estadual para julgamento das ações que envolvem a exação do Imposto de Renda retido na fonte sobre os proventos recebidos por servidor público estadual, tal entendimento encontra-se sintetizado na ementa do Agravo Regimental no Conflito de Competência 47365/RS, julgado pela Primeira Seção, em 10/08/2005, publicado no DJ 05/09/2005, p. 198, cuja relatoria coube o Ministro Castro Meira, que transcrevo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. "AUXÍLIO-CONDUÇÃO". RETENÇÃO NA FONTE. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DELEGADO DA RECEITA FEDERAL E O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. EXCLUSÃO DA AUTORIDADE FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal.

2. Excluída do processo a autoridade federal e nele remanescendo apenas um ente estadual, a competência para a causa passa a ser da Justiça do Estado, falecendo competência à Justiça Federal em virtude da ausência de interesse da União.

3. Agravo regimental improvido.

Por tais motivos, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda, conseqüentemente determino a remessa dos autos a Justiça Estadual de São Paulo, a fim de que esta julgue a presente causa, dando-se baixa na distribuição.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045053-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
APELADO : NELSON GORAYEB
ADVOGADO : EDSON PRATES
No. ORIG. : 10.00.00013-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de fls. 197/199, defiro a substituição da penhora do veículo Toyota Corola ano de fabricação 2008 modelo 2009 placa EBD 7900 - RENAVAM 960632743 pelo depósito em dinheiro realizado em conta judicial e determino a imediata expedição de ofício à 29ª CIRETRAN de Votuporanga a fim de liberar o referido veículo de sua atual constrição judicial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0761543-65.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.057957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO ALBERTO BALDINI
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TULIO PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro
APELADO : SAMHO INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : UBIRAJARA BATISTA FERREIRA
: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ
: TÂNIA REGINA AMORIM ZWICKER
SUCEDIDO : HOSPITAL MODELO DE SOROCABA SERVICO MEDICO HOSPITALAR
ADVOGADO : TATIANA TIBERIO LUZ
SUCEDIDO : HOSPITAL SANTA EDWIGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.61543-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
PROC: 2001.03.99.057957-0

D E S P A C H O

Trata-se de apelação dúplice e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar os réus a pagarem ao autor indenização por danos materiais, em razão de seqüela provocada por alegado erro médico.

Sentenciado o feito, subiram os autos à esta Corte por força dos mencionados recursos e, aberta vista ao Ministério Público Federal este, tecendo considerações a respeito da prova requereu a conversão do julgamento em diligência, a fim de que o Hospital Samho - Intermédica de Saúde e a União Federal apresentem o prontuário médico do autor, em caráter de urgência, tendo em vista tratar-se de pessoa idosa (fls. 424-verso), encontrando-se tal requerimento pendente de apreciação.

É o relatório do essencial.

Decido.

Compulsando os autos e, principalmente, considerando o parecer do Ministério Público Federal de segunda instância (fls. 423/424), onde o órgão oficiante requer a conversão do julgamento em diligência para a juntada do prontuário médico do autor, convém admitir a juntada da prova que pode mostrar-se relevante para o deslinde da presente demanda.

Assim sendo, *defiro* o pleito ministerial e *determino*, em caráter de urgência, tendo em vista a prioridade na tramitação de processo assegurada às pessoas idosas (art. 71, Lei nº. 10.741/03), que se officie ao Hospital Samho - Intermédica de Saúde e à União Federal, requisitando para que tragam aos autos o prontuário médico do autor, João Alberto Baldini, dentro do prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação.

Em seguida, dê-se vista às partes e ao *Parquet* Federal e à conclusão.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1175/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050593-52.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.024219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GEOBRAS S/A ENGENHARIA E FUNDACOES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: MIGUEL BECHARA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.50593-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória em que busca o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e requer a compensação com tributos da SRF, na forma da Lei 9430/96, com inflação real, juros de mora equivalentes à taxa média mensal de capitação do Tesouro Nacional a partir de janeiro/95 e a partir de abril/95, pela taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 11/11/97. |O valor da causa é de R\$ 516.841,63, sendo atualizado para R\$ 1.153.596,60 em outubro/12.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS de outubro/88 a setembro/95 (período de apuração de julho/88 a agosto/95).

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente, autorizando a compensação a maior do PIS com base nos DL 2445/88 e 2449/88, comprovados nos autos com parcelas vincendas do PIS, COFINS, CSSL e IR, na forma da Lei nº 9430/96, com correção pelos mesmos índices de atualização aplicados pela Fazenda Nacional, aplicando-se de fevereiro a dezembro/91 o INPC, sendo que a partir de janeiro/96, deverá ser aplicada a taxa SELIC.

Sucumbência parcial, arcando cada parte com seus honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da autora requer juros de mora equivalente à captação do tesouro nacional a partir de janeiro/95, sendo a partir de abril/95, pela taxa SELIC e requer a aplicação dos índices do IPC.

Apelação da União Federal alega falta de prova do pagamento, prescrição de 5 anos a partir do recolhimento, impossibilidade de compensação e inaplicabilidade do INPC.

O v. acórdão de fls. 285/289 considerou que não há ilegalidade na IN 21/97 e que no período anterior a novembro/92 encontra-se fulminado pela prescrição, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, nos termos do art. 168, I do CTN e art. 219, § 1º do CPC.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

390/395 aplicou o prazo decenal e considerou que a demanda foi ajuizada em 11/11/97, quando estava em vigor a Lei nº 9430/96 e deu parcial provimento ao RE. Embargos de declaração da autora acolhidos parcialmente para determinar o retorno dos autos ao Tribunal para que as questões dos índices inflacionários, taxa SELIC e demais tópicos suscitados nas razões das apelações devem ser apreciados, uma vez que cessada a prejudicialidade dos recursos. Às fls. 542vº e 543 foi julgado prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão recorrido estava de acordo com entendimento do STF.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que considerou que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, considerando a incorrência da prescrição dos valores recolhidos e que a ação foi ajuizada quando estava em vigor a Lei nº 9430/96, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações e trazidas pelo reexame necessário.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar nº 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C. Ora, nos presentes autos, a autora promoveu a juntada de guias autenticadas de DARF's, conforme comprovado nos autos.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96 cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que não se aplica no caso dos autos, vez que interposta a ação anteriormente à vigência da referida Lei.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF,

representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução

STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

"In casu", a compensação envolve as importâncias recolhidas a partir de outubro/88 e, portanto, deverão ser aplicados os demais índices expurgados de correção monetária enumerados na decisão do STJ supramencionada. A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC.

Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa de R\$ 516.841,63 em 11/11/97 e atualizado em R\$ 1.153.596,60 para o mês de outubro/12 e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, dou provimento parcial à apelação da autora para determinar a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos índices expurgados enumerados na decisão do STJ e estabelecer a sucumbência, na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-44.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e filia(l)(is)
: GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA, no percentual de 0,2% sobre as folhas de pagamentos de salários, e garantir a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a tal título (período de dezembro/94 a dezembro/04), sem a limitação de 30% prevista na Lei nº 9.129/95, com parcelas vincendas de contribuições patronais arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguridade Nacional - INSS, observada a prescrição decenal, com correção monetária plena e juros compensatórios, moratórios e taxa SELIC.

A sentença extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, 283, 284, parágrafo único, e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, por não ter sido promovida a autenticação dos documentos (GRPS's e GPS's) juntados, como determinado.

Apelaram os autores, pela anulação da sentença, alegando, em suma, que as cópias juntadas aos autos são aptas à instrução da causa e à comprovação do direito postulado, sendo as exigências do julgador excessivas e ilegais, encontrando-se tais cópias, ademais, autenticadas pelo patrono da impetrante, sob sua responsabilidade, nos termos do Provimento 34/2003 da COGE.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

A Turma proferiu acórdão, dando provimento à apelação (f. 1561/1565). O recurso especial interposto pelo INCRA restou não conhecido (f. 1616/1618), sobre vindo o agravo regimental interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), julgado improvido (f. 1627/1632).

Os autos retornaram à vara de origem, sendo proferida sentença denegatória da ordem (f. 1709/1721).

Apelaram os contribuintes, reiterando a inexigibilidade da exação e o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As Cortes Superiores, ainda que com fundamentação distinta, convergem para o reconhecimento da exigibilidade universal da contribuição ao INCRA. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis 7.787/89 ou 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 10.11.08: **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegeze Pós-Positivista, imposta pelo**

atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Embora igualmente concluindo pela exigibilidade, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

A propósito, cabe destacar, entre outros, o AgRgRE 469.288-1, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 09.05.08, que:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em tal precedente foi reformado acórdão regional que adotara o entendimento de que havia sido revogada a contribuição ao INCRA, a partir da Lei 8.212/91, de modo a prevalecer, pois, a conclusão constitucional pela validade da cobrança em todo o período questionado.

Por seu turno, a Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS 2006.61.04.010489-0, de que fui relator, em que o acórdão foi assim redigido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal proclama que 'a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores' (Ag.Rg.

RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.

4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.

5. Apelação desprovida."

No tocante à inconstitucionalidade, invocada a partir de alterações feitas pela EC 33, de 11/12/2001, a matéria foi objeto de análise pela 2ª Seção, em precedente de que fui relator:

El 2001.61.00.028233-3, DJF3 14/10/2010: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. OMISSÃO. SUPRIMENTO SEM EFEITO INFRINGENTE.**

1. Cabe acolher os embargos de declaração para sanar omissão com o reconhecimento de que houve impugnação ao caráter interventivo da contribuição ao INCRA, e alegação de inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, com base na folha de salários, depois da EC nº 33/01, de modo a justificar o exame do respectivo mérito. 2. Neste sentido, supre-se a omissão, porém sem qualquer efeito modificativo, no sentido de destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não pode ser dada como válida, como quer a embargante, apenas quando considerou a contribuição ao INCRA como de natureza previdenciária e, em assim sendo, revogada pela Lei 7.787/89 ou Lei 8.212/91. A própria embargante defendeu tal classificação a partir do artigo 195 da Constituição Federal, evidenciando que em RESP é possível examinar a exigibilidade, ou não, imposta pelo direito federal. O fato de todo tributo possuir fundamento constitucional, não impede, por evidente, que o Superior Tribunal de Justiça decida sobre as questões infraconstitucionais de exigibilidade, como na espécie. Se pode, como se pretende, o Superior Tribunal de Justiça decidir pela natureza previdenciária da contribuição ao INCRA e, com base nisto, considerá-la revogada por tal ou qual legislação, evidente que possível a revisão deste mesmo entendimento para tê-la, agora, como uma contribuição de intervenção na ordem econômica e, assim, considerá-la exigível na atualidade. Não existe, pois, espaço que possa conduzir à inconstitucionalidade da interpretação de exigibilidade da contribuição ao INCRA, dada pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir do direito federal, que a instituiu e com base na qual é cobrada a exigência fiscal. 3. Nem se alegue que, ao definir como interventiva a contribuição ao INCRA, desconsiderou o Superior Tribunal de Justiça os requisitos específicos e próprios da imposição fiscal. Ao contrário disso, a jurisprudência consolidada revela que assim restou decidido porque constatado o exercício, pelo Estado, de intervenção sobre o domínio econômico (artigos 173 e 174, CF), fundada na reformulação do modelo de exploração da propriedade rural, suprimindo a iniciativa privada para permitir, além da ampliação da produção agrícola, ainda a promoção de metas e fins sociais, de acordo com as características constitucionais que disciplinam a intervenção do Estado e a criação dos respectivos tributos, tendo sido afastada a exigência de referibilidade direta. 4. Tampouco cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC nº 33/01 inviabilizou a contribuição ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário, entre as quais a de que 'III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro'. Certo, pois, que o preceito constitucional não é proibitivo, como quer a embargante, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo - como, por exemplo, a folha de salários -, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, considerado o ato de intervenção em curso, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 5. Portanto, se a exigibilidade da contribuição ao INCRA, tal como foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sua jurisprudência consolidada, viola a Constituição Federal, como defendido - o que, aqui, não se admite a teor do que acima fundamentado -, é caso de discutir a questão perante o Supremo Tribunal Federal. O Excelso Pretório, por sua vez, embora considere que a hipótese é de contribuição jungida ao artigo 195 da Constituição Federal, converge para a conclusão no sentido da sua exigibilidade, reconhecendo que são contribuintes também as empresas urbanas. Certo que a embargante afirmou, no agravo inominado, item 12, que a tese da condição urbana não seria a principal contida na apelação, pois haveria outra "posterior à assunção desta premissa, sobressaindo-se outros questionamentos, de índole constitucional!"

(f. 739). *Todavia, depois de repisar a tese da natureza urbana da empresa, o que afirmou a embargante, então agravante, acerca do que seriam esta outra premissa ou outros questionamentos, foi apenas que, "levando em conta a evolução legislativa, é possível afirmar que não mais subsiste a divisão de regimes de previdência rural e urbana - o que é verificado na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - razão pela qual é plenamente crível questionar se a contribuição ao INCRA, ainda que passível de exigência das empresas urbanas, foi extinta pelos regimes previdenciários unificados pelas Leis n.ºs 7.787/89 e 8.212/91" (f. 740). Reafirmou, depois, que estando tal contribuição enquadrada no artigo 195 da Constituição Federal, "a lide estará limitada à verificação da revogação do tributo pelas Leis n.ºs 7.787/89 e 8.212/91, ocorrendo apenas discussão de matéria infraconstitucional" (item 26, f. 742). 6. Evidenciado, portanto que o Supremo Tribunal Federal não decidiu a questão acerca da revogação da contribuição ao INCRA pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, o que seria impeditivo ao reconhecimento da suficiência da jurisprudência adotada. No entanto, a revogação é questão legal, tanto assim que no agravo inominado a ora embargante, depois de defender a natureza previdenciária da exação, não indicou a norma ou princípio constitucional violado pela decisão, então agravada, que concluíra pela exigibilidade da contribuição ao INCRA, no período discutido nos autos. Fez-se extensa alusão à legislação infraconstitucional (itens 26 a 34, f. 742/4), confirmando a natureza infraconstitucional da discussão (item 26, f. 742), o que leva à conclusão de que a embargante pretende usar da jurisprudência da Suprema Corte quanto à natureza previdenciária da contribuição ao INCRA, não para reconhecer sua plena exigibilidade como tem feito o próprio Excelso Pretório, mas para que se conclua pela sua revogação pelas Leis 7.787/89 ou 8.212/91 tal como fazia, anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, cujo atual entendimento, quanto à natureza interventiva da contribuição, foi criticado, não apenas por faltar-lhe competência para decidir sobre natureza jurídica de tributo, por envolver controvérsia constitucional (itens 3 a 6, p. 738/9), como porque não preenchidos os requisitos do artigo 149 da Constituição Federal para amparar tal conclusão (itens 16 a 23, f. 741/2), os quais, ainda que estivessem presentes, não tornariam viável a tributação, pois, segundo preconizado, teria havido a sua revogação pela EC n.º 33/2001, desde 12.12.01, considerando o disposto no artigo 149, § 2º, III, a (itens 24 a 25, f. 742). 7. Em suma, cabe acolher os embargos declaratórios para sanar a omissão, reconhecendo que houve impugnação ao caráter interventivo da contribuição ao INCRA e a alegação de inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, com base na folha de salários, depois da EC n.º 33/01, porém, no exame do respectivo mérito, mantém-se a decisão pela exigibilidade plena, conforme as conclusões do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, cujos precedentes são convergentes e firmam jurisprudência consolidada acerca da controvérsia posta a exame nos autos, permitindo, portanto, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. 8. Embargos declaratórios acolhidos em parte, para sanar omissão, sem efeito infringente."*

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade dos créditos na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052570-80.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LABORATORIOS STIEFEL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00525708020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Apelou a executada, alegando, em suma, que efetuou integralmente o pagamento do débito fiscal antes do

ajuizamento da execução fiscal, pelo que requereu a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois efetuou o pagamento do débito fiscal em **06/05/98, 20/05/98, 03/06/98 e 24/11/98**, conforme comprovam as guias Darf's (f. 71/7), sem prova em contrário do Fisco, antes do ajuizamento da execução fiscal, em **07/11/2004** (f. 02), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **18/09/2006** (f. 170), que deve responder, pois, pela sucumbência, dada a causalidade e responsabilidade processual imputável à exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (Resp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente, e o valor da causa em R\$ 263.020,22 (setembro/04), os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-55.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000344-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : DOMINGOS CEZAR SOMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00003445520014036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o CRC, alegando, em suma, que: (1) "está cobrando as anuidades 1991, 1992, 1993 e 1994 e multa eleitoral 1991 e 1993, foi ajuizada em 04/07/1995, e, uma vez que o débito mais antigo cobrado neste processo é a anuidade 1991, teria o exequente até 1996 para o ajuizamento, ficando claro que o credor ajuizou os processos dentro do prazo de 05 (cinco) anos que a Lei determina através do art. 174, caput, do Código Tributário Nacional" (f. 36); (2) o despacho do juiz que ordena a citação interrompe a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, artigo 8º, § 2º, da LEF; e (3) "no caso em tela o processo foi remetido ao arquivo provisório em 26/03/2002 (fl. 21), porém o Apelante não foi intimado pessoalmente. A intimação do exequente, por equiparar-se à órgão público deverá ocorrer de forma pessoal, nos termos do artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, e assim, como tal intimação não ocorreu não há que se falar em prescrição intercorrente" (f. 38).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Contabilidade, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 284.550, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 06.05.03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - LEI Nº 6.830/80, ART. 25 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES. - A intimação do representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, em atendimento ao disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. - Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2006.03.99.035172-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 09.08.10, p. 194: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 2. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, CF). 3. O prazo prescricional das multas aplicadas pelo CRF é quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932), não se aplicando o prazo previsto no Código Civil - posicionamento atual desta Corte, bem como do E. STJ. 4. O prazo prescricional em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 5. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 6. O reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária (art. 40, § 4º, da LEF). 7. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional fazem jus à intimação pessoal (art. 25 da LEF). 8. Retorno dos autos à origem. 9. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 10. Apelação a que se dá provimento." (g.n.)

- AC nº 98.03.030258-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.04.08, p. 229: "PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INTER. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. 1. Prescrição intercorrente afastada, porque, se do despacho que determinou que o INTER se manifestasse sobre a garantia do juízo, que foi publicado no DOE em 17/08/1.989, e reiterado em 14/09/1.989, deveria o Instituto exequente ter sido intimado pessoalmente, a teor do que dispunha o artigo 10 do Decreto-lei n. 2.363/87, e, como tal, a regra do artigo 25 da Lei n. 6.830/80, tem-se que os autos foram enviados ao arquivo indevidamente, isso em 27/10/1.989, e nessa condição permaneceu até 30/03/1.995. Anulação de todos os atos posteriores ao despacho citado, a fim de que a Fazenda Nacional seja pessoalmente intimada para se manifestar sobre a garantia do juízo, que foi levantada indevidamente pelo

executado, haja vista a reforma pelo juízo singular, às fls. 60, da sua decisão de fls. 35, que indeferiu o processamento da apelação. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.01.99.041156-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 11.04.08, p. 462: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. FALHAS NO MECANISMO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. 1. A sentença proferida em 24/01/2006, encontra-se sujeita ao reexame obrigatório, porquanto o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Presente interesse de agir da credora, por se tratar de crédito tributário cujo valor é superior a R\$ 10.000,00 (art. 20, Lei 10.522/2002). 3. Não se opera a prescrição intercorrente quando o exame dos autos revela que a culpa na paralisação do feito se deu, não por culpa da credora, mas por razões inerentes aos mecanismos da Justiça. 4. A Fazenda Pública deve ser intimada, pessoalmente, dos atos processuais, nos termos da Lei de Execução Fiscal, não sendo válida a intimação feita, exclusivamente, por meio do órgão de imprensa oficial. 5. Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do despacho que determinou o arquivamento dos autos, afronta o dispositivo expresso no art. 25 da Lei 6.830/80 e, corrobora entendimento de que o exequente não deu causa à paralisação do feito. 6. Inexistente a intimação da exequente, não há como determinar o momento em que se inicia a contagem do prazo para averiguação da prescrição intercorrente, acarretando nulidade absoluta da sentença. 7. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."

Na espécie, verifico que determinada a intimação do exequente sobre o arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40, § 1º, da LEF (f. 21), a serventia do Juízo apenas publicou a decisão na imprensa oficial, o que inviabilizou a defesa do exequente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal do CRC, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004810-75.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PRESS MAT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VANESSA STORTI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 - período de abril/91 a abril/96), apurada a base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC 7/70), observada a prescrição a partir da decisão do STJ sobre a questão da semestralidade, com parcelas do PIS e de outros tributos da mesma espécie.

A sentença concedeu a segurança, autorizando o contribuinte a promover a compensação do recolhido indevidamente a título de PIS, observada a prescrição a partir da decisão do STJ sobre a questão da semestralidade, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, com correção monetária (índices legais), e juros ao "importe de um por cento ao mês, além da variação da TRD no período de 01.02.91 a 30.12.91, desde o mês seguinte ao do pagamento até a efetiva compensação, substituindo-se o critério antes exposto, a partir de 1º de janeiro de 1996, pelos juros equivalentes à taxa SELIC, tudo adequando-se ao Provimento CGJF 26/01." Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r.

sentença.

A Turma proferiu acórdão, declarando a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 176/182).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração (f. 188/91).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado parcial provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 230/39), sobrevivendo embargos declaratórios do contribuinte, fundados no fato de que não foi considerada a data da apresentação do pedido administrativo de compensação, ou seja, setembro de 2001, tendo sido acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem alteração no julgado, à vista da Súmula 07/STJ (f. 246/50). Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso extraordinário, que restou prejudicado (f. 418/18v).

Os autos vieram-me conclusos em 09/11/2012 (f. 421), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da contribuição ao PIS.

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressalvar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE

no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."

AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrimen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da

União Federal prejudicado."

2. A semestralidade da contribuição ao PIS/PASEP: LC 7/70

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."

AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"

AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."

AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não

provido."

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

3. Da compensação e dos consectários legais.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consecutivamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009). Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de

atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação questiona apenas a inexigibilidade do PIS nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, apurada a base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC 7/70). Embora ajuizada na vigência da Lei 10.637/02, a compensação será possível somente com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, conforme determinado na sentença, eis que ausente recurso voluntário. Consideradas a prescrição fixada pelo STJ, e o pedido administrativo formulado em setembro/01 (f. 60), será possível a compensação dos valores relativos ao período de setembro/91 a outubro/95, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103946-26.1998.4.03.6109/SP

2002.03.99.030483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ DE PAPEL FIBERPAP LTDA
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.03946-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, no período de outubro/89 a abril/92.

A sentença julgou procedente o pedido, autorizando o contribuinte a promover a compensação do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, com tributos administrados pela SRF, correção monetária nos termos do Provimento 24/97, além juros pela taxa SELIC, tendo sido fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a prescrição quinquenal, a inaplicabilidade da declaração de inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em razão de seus efeitos terem sido "inter partes", ou, quando menos, que se aplique a correção monetária com base nos índices legais, sem a aplicação de juros moratórios, ou que estes sejam fixados em 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 167/173).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração (f. 183/87).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 227/34).

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso extraordinário, que restou prejudicado (f. 309/309v).

Os autos vieram-me conclusos em 08/11/12 (f. 312), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel.

Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Em consequência da integral sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008033-86.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : AT MEDI ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/C LTDA
No. ORIG. : 00080338620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes

o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001050-35.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DEPOSITO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO BIRIBA LTDA
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior à 0,5%, no período de janeiro/91 a outubro/91, conforme guias juntadas.

A sentença concedeu a segurança, autorizando o contribuinte a promover a compensação do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFINS, PIS e CSL, com incidência de correção monetária (UFIR e Provimento 24/97), observada a prescrição decenal.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, decadência; legalidade da IN 21/97; incidência de correção monetária, com observação dos critérios legais; e possibilidade de compensação e de incidência de juros somente após o trânsito em julgado da decisão, pelo que requereu a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão, não conhecendo da apelação fazendária, por intempestiva, e dando provimento à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 129/35).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 187/96), sobrevivendo embargos declaratórios fazendários, rejeitados (f. 205/08). Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso extraordinário, que restou prejudicado (f. 284/284v).

Os autos vieram-me conclusos em 09/11/12 (f. 288), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o*

INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010019-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BERTEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ROSANGELA JULIANO FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota a 0,5%, no período de janeiro/91 a setembro/91.

A sentença julgou "procedente" o pedido, autorizando o contribuinte a promover a compensação do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, com tributos da mesma espécie, com incidência de correção monetária, a partir do recolhimento indevido, pelos mesmos índices aplicados na atualização dos débitos previdenciários, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, o direito à compensação com tributos ou contribuições administrados pela SRF, a incidência de correção monetária plena desde o recolhimento indevido, a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, e a condenação da apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a ocorrência de prescrição quinquenal, pelo que requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, dando provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, prejudicada a apelação do contribuinte (f. 198/204).

Os embargos de declaração opostos pelo contribuinte foram acolhidos parcialmente, para sanar omissão quanto ao exame da alegação de que houve interrupção da prescrição, no período entre o requerimento administrativo e a intimação da decisão fiscal (27/12/2000 a 06/04/2001), porém sem efeito modificativo (f. 219/223).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado parcial provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 346/49), sobrevivendo agravo regimental fazendário, não provido (f. 364/68). Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso extraordinário, que restou prejudicado (f. 446/446v).

Os autos vieram-me conclusos em 08/11/12 (f. 449v), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de

atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados, afastada a ocorrência de prescrição, considerando o que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, e o fato do contribuinte ter formulado pedido de restituição administrativa em 27/12/2000 (f. 44).

Em face da sucumbência integral da FAZENDA NACIONAL, cumprindo-lhe arcar com a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, e dou provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004316-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : C A O CONSTRUCOES E ADMINISTRACAO DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : VITOR VICENTINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00043165020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para garantir a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos.

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 195).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta das informações da autoridade coatora que as inscrições 80.2.11.036648-11, 80.6.11.063278-82 e 80.7.11.012715-17 foram objeto de cancelamento (f. 166/70), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025111-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EVOLUTION CENTRO AUTOMOTIVO LTDA -EPP
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00251118220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir o parcelamento do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos moldes previstos na Lei 11.941/09.

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** é optante do Simples Nacional; **(2)** em razão de vicissitudes econômicas tentou parcelar os débitos, mas foi impedida pela autoridade coatora, ao fundamento de que o artigo 1º, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/09 vedava tal benefício; **(3)** a possibilidade de parcelamento dos débitos encontra amparo na Lei 11.941/09, que "*instituiu um amplo programa de parcelamento fiscal, abrangendo débitos tributários que foram objeto de parcelamentos anteriores, tais como o REFIS, o PAES, o PAEX e os parcelamentos ordinários previstos nas Leis 8.212/91 e 10.522/02, contemplando inclusive os contribuintes excluídos destes programas por conta de falta de pagamento dos parcelamentos, bem como débitos inscritos ou não em dívida ativa, executados judicialmente, com exigibilidade suspensa ou não, desde que vencidos até novembro do ano de 2008*" (f. 05); e **(4)** a Lei 11.941/09 em momento algum vedou tal parcelamento, razão pela qual não poderia a autoridade coatora valer-se de Portaria para fazê-lo.

A sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a contribuinte impetrou o mandado de segurança alegando direito líquido e certo de parcelar seus débitos fiscais com base na Lei 11.941/09 e que a autoridade fiscal estaria a inadmitir o parcelamento em tais casos, juntando as orientações administrativas fixadas neste sentido.

Não restou demonstrado que a impetrante tenha requerido ou que tenha sido excluída do parcelamento da Lei 10.522/2002, cujo reparcelamento é admitido pelo artigo 1º da Lei 11.941/2009, mesmo porque os débitos fiscais em discussão referem-se ao SIMPLES NACIONAL, que inclui não apenas débitos federais, mas **estaduais e municipais**. Por tal circunstância, a diferenciar ambos os regimes, ou seja o SIMPLES da Lei 9.317/96 face ao SIMPLES NACIONAL da LC 123/2006, é que manifesta a inviabilidade da reforma pretendida.

Com efeito, o artigo 10 da Lei 10.522/02 previu o parcelamento de débitos para com a **Fazenda Nacional** (artigo 10), inclusive de contribuintes que aderiram ao "**Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996**" (artigo 11, parágrafo único).

Todavia, não é a situação da impetrante que tem débitos vinculados a outro regime fiscal, não ao do SIMPLES da Lei 9.317/96, mas ao do SIMPLES NACIONAL da LC 123/2006, a qual não previu o parcelamento na forma como foi requerido com a invocação de lei ordinária, quando é certo que a respectiva lei complementar deferiu apenas parcelamento distinto junto à Fazenda Pública a que vinculado o débito fiscal (federal, estadual ou municipal) e exclusivamente para ingresso no regime simplificado, de que não se cogita na espécie (artigo 79). Assim, inviável cogitar de parcelamento de débitos do SIMPLES NACIONAL fora do contexto legal respectivo, por adesão, seja a Lei 10.522/02, seja à Lei 11.941/09, conforme tem reconhecido a jurisprudência, inclusive desta Turma:

AGAI 2011.03.00.007932-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 26/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. LEI 10.522/2002. REVOGAÇÃO. LC 123/2006. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal determinou, em seu artigo 179, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei". 2. Na esteira da norma constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento". 3. Em 2002, a Lei 10.522 criou amplo regime de parcelamento, permitindo que "débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES: "Art. 11 [...] §1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996". 4. Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas"). 5. Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007. De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996. 6. No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação a parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006). Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004. 7. A Carta Federal prevê tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo à lei complementar definir normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto. 8. No caso concreto, os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se a períodos entre 12/2008 e 11/2010, revelando que, embora tenha aderido ao programa, a agravante não cumpriu, integral e devidamente, com obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, pois, pretensão infundada em cognição sumária. 9. Nem se invoque, a despeito de tudo quanto já exposto, ainda o artigo 152, I, b, do CTN, pois a Lei 10.522/2002, no seu conteúdo normativo, é estritamente lei federal para parcelamento de débitos federais e não nacionais; não se impondo

sequer, portanto, o exame da validade de tal preceito em face do artigo 151, III, da Lei Maior. 10. Inexistente, pois, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, frente à revogação da Lei 10.522/2002, não se podendo admitir a inconstitucionalidade da LC 123/2006, vez que o regime diferenciado não enseja conteúdo específico, ao largo ou independentemente de atuação legislativa, menos ainda para efeito de aplicação de lei de parcelamento federal em contraste com a circunstância essencial de que o regime especial de tributação do SIMPLES NACIONAL é, de fato, nacional, envolvendo, portanto, tributos das três esferas de governo e, portanto, somente lei própria poderia dispor acerca da matéria; assim inviável a alegação de inconstitucionalidade - frente aos artigos 170 e 179, e princípios da isonomia, hierarquia normativa ou capacidade contributiva -, para o fim de garantir aplicação de regime de parcelamento incompatível com o regime de tributação do setor. 11. Agravo inominado desprovido."

AMS 2010.61.14.007932-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TRF3 CJI 16/03/2012: "AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. ABRANGÊNCIA. TRIBUTOS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 4. A Lei 11.941/09, ao alterar a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permitiu ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. 5. Deste modo, de acordo com a Lei nº 11.941/09, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que, no SIMPLES, os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, enquanto que, no REFIS, os débitos são apenas com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. 6. Com efeito, o silêncio do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 quanto à possibilidade de novo parcelamento de créditos anteriormente incluídos em parcelamento para adesão ao chamado Simples Nacional na forma da Lei nº 123/2006 em verdade é uma omissão eloqüente, restando clara a intenção da Lei de realmente excluir a possibilidade de reparcelamento deste. 7. Nessa esteira, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, ao estabelecer a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES Nacional, somente regulamentou a Lei nº 11.941/2009, na medida em que esta não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. 8. Precedente: TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJF3 11/03/11. 9. Agravo legal a que se nega provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037915-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA

APELADO : EDUARDO JOSE BOCUTTI -ME
ADVOGADO : ANTONIO M CASTELLO B L PENTEADO
REPRESENTANTE : EDUARDO JOSE BOCUTTI
No. ORIG. : 06.00.00003-0 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, reconhecendo a prescrição intercorrente, com a condenação da embargada em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou o CRF, alegando a inocorrência da prescrição intercorrente, pois: **(1)** "a todo tempo a exequente procurou dar impulso ao processo, como comprovam as petições de fls., de penhora via Bacenjud; de reforço de penhora; citação de sócio da firma e pedido intimação pessoal com fulcro no art. 25 por duas vezes, em razão da apelante não possuir escritório na comarca" (f. 94); **(2)** "não caberia no presente caso a extinção do processo pela prescrição, uma vez que o Juízo de primeiro grau deveria, antes disso, suspender o processo nos termos do caput do artigo 40 da LEF e depois, sendo o caso, arquivar o mesmo pelo prazo prescricional aplicável (§ 4º do artigo 40 da LEF), e enfim, só após o decurso deste, caso não houvesse qualquer manifestação do exequente, declarar prescrito o processo" (f. 95); **(3)** não se manteve inerte, não ficando o presente feito sem andamento pelo prazo prescricional; e **(4)** em relação às multas, o prazo prescricional é o previsto no Código Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Sobre a matéria, cabe salientar que a contagem da prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em

execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Na espécie, considerou a r. sentença que "(...) *uma vez ordenada a citação do devedor pelo despacho datado de 28 de novembro de 2006 o prazo prescricional voltou a fluir desde então, não tendo sido mais interrompido ou suspenso, portanto, o processo tramita há mais de 05 anos sem que tenha ocorrido qualquer causa de interrupção do lapso prescricional, notadamente aquelas previstas pelos incisos do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional*" (f. 81).

Ocorre que a sentença revela uma séria de fatos processuais relevantes, assim consta que: **(1)** *"a embargada ofertou impugnação à fls. 19. Como defesa processual argüiu a coisa julgada, destacando que já houve oposição de embargos do devedor pelo ora embargante e estes foram desacolhidos por este mesmo juízo, em decisão prolatada em 04/03/08"* (f. 79) e confirmando a oposição de embargos *"não há que se cogitar na ocorrência da coisa julgada, eis que o tema discutido nos embargos versa exclusivamente sobre a ocorrência da prescrição, que não foi enfrentada quando dos embargos anteriormente opostos, por isso não há que se falar em coisa julgada"* (f. 80); e **(2)** *"é importante observar que existem bens penhorados à fls. 28 e até mesmo pedido de reforço de penhora acolhido pelo despacho de fls. 41, resultando na certidão de fls. 46, verso, com a descrição dos bens que guarneciam a residência do microempresário"* (f. 82/3), g.n..

Como se observa, não houve paralisação processual pelo prazo necessário à consumação da prescrição, até porque sequer houve a suspensão fundada no caput do artigo 40 da LEF, e tampouco o arquivamento provisório do respectivo § 2º, que são requisitos para o reconhecimento de tal espécie de prescrição, conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual ***"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."***

Desse modo, manifesta, pois, a inexistência de prescrição, já que, no caso dos autos, a paralisação do feito não pode ser atribuída ao exequente. A jurisprudência consolidada exige que a prescrição intercorrente decorra não apenas do arquivamento, com a regular intimação do exequente, mas da conjugação do decurso do quinquênio com a inércia processual, por culpa exclusiva do exequente, conforme revelam, entre outros, o seguinte julgado:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Em conseqüência da integral sucumbência do embargante, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013850-27.2008.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00138502720084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, autorizando a exclusão e a compensação pleiteadas, observada a prescrição quinquenal.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional), alegando, em suma, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Por sua vez, apelou o contribuinte, postulando a prescrição decenal.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL.

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados, e julgo prejudicada a apelação do contribuinte. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0546003-83.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.546003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROZATTO ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05460038319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) "forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário" (f. 23); (4) "cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005" (f. 23), que prescreve os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime

falimentar; e (5) "se o sócio-gerente não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada" (f. 24).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **06.10.97** (f. 14), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de

gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."
RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1.

Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-41.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PATRICIA DA SILVA CORDEIRO
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
APELADO : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO IPESU
No. ORIG. : 00015314120104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de *"determinar à impetrada que realize a matrícula da impetrante e, permita sua frequência no último período do curso superior de Secretariado Executivo Bilingüe, diante de quitação do valor integral do curso, o que foi feito por meio de compensação"*.

A sentença, liminarmente, indeferiu a inicial, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito (art. 267, I, CPC), por considerar que *"não veio instruída de documento comprobatório da ocorrência do ato ilegal e da data de ciência pela impetrante"*.

Apelou a impetrante, pela reforma da sentença, sustentando, em suma, que: **(1)** foi impedida de frequentar o último semestre do curso, em razão de pendências financeiras que tinha com a Universidade; **(2)** em meados de julho/2010 tentou saldar o débito, porém sua proposta de pagamento não foi aceita; **(3)** por não conseguir efetuar a matrícula, *"buscou orientação jurídica com o signatário do presente, que foi professor naquela Instituição, por mais de 15 (quinze) anos"*, e que por possuir um crédito trabalhista com a Instituição de Ensino, em fase de execução, *"visando dar uma solução ao problema da impetrante, o signatário da presente celebrou com esta, contrato parcial de cessão de crédito ... valor suficiente para quitar os valores das mensalidades em atraso"*; **(4)** em 28/07/2010 *"enviou a notificação acostada aos autos à impetrada que a recebeu em 30/07/2010 como comprova o Aviso de Recebimento anexo aos autos (AR), para comunicar-lhe a cessão parcial de crédito efetuada"*; e **(5)** no início de agosto dirigiu-se à Universidade, porém, foi surpreendida com a recusa a rematrícula, aduzindo, a autoridade coatora, verbalmente, *"que tal fato se daria apenas mediante ordem judicial"*, sem lhe fornecer qualquer documento escrito.

Vieram os autos a esta Corte, nos termos do artigo 296 do Código de Processo Civil, tendo o Ministério Público Federal opinado pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança, enquanto ação especial de rito sumário para proteger direito líquido e certo, não admite dilação probatória e, no caso, alegou, na inicial, a impetrante que foi impedida em julho de 2009 de matricular-se no 8º e último semestre do curso, levando ao seu abandono, já que não pôde sequer trancar a matrícula dada a existência de pendência financeira; em julho de 2010, tentou novamente fazer matrícula, porém a sua proposta de pagamento não foi aceita, o que a levou a contratar a cessão de crédito de terceiro contra a instituição de ensino, suficiente para quitar a dívida pendente, da qual foi notificado o impetrado, que não se opôs ao negócio jurídico, mas não permitiu a renovação da matrícula, ferindo direito líquido e certo.

A matéria é densamente fática e documental, porém não consta dos autos efetivamente a negativa de matrícula, até porque a impetrante sequer fez a prova de que dirigiu ao impetrado o requerimento de matrícula para a conclusão do curso no 2º semestre de 2010, tal como ocorreu em todos os demais períodos anteriores (f. 13/21), não bastando, para demonstrar a existência de ato coator, a juntada da notificação da cessão do crédito e do próprio instrumento do negócio jurídico firmado entre a impetrante e o seu procurador (f. 25/6 e 29/30).

Como salientado pela Procuradoria Regional da República, **"A simples alegação da Apelante de que sua matrícula foi obstada verbalmente, via telefone, no dia 10 de agosto de 2010 é insuficiente para demonstrar seu direito líquido e certo. A apelante tinha à sua disposição meios para comprovar a recusa da instituição de ensino quanto à realização de sua matrícula. Ainda que essa não conseguisse um documento que indicasse expressamente a recusa da faculdade, poderia ela valer-se da inércia da instituição de ensino através de documento protocolado no qual requeresse a manifestação da faculdade quanto ao deferimento ou indeferimento de sua matrícula. A simples juntada de aviso de recebimento nos autos (fls. 27) nada evidencia, haja visto que a instituição de ensino não tem obrigação no aceite do documento de fls. 25/26 e que trata-se, em verdade, tão somente de uma comunicação, não havendo nada que ensejasse a manifestação da dita autoridade coatora"**. (f. 52).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-82.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00064048220074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, referentes aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição, com a condenação em verba honorária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** a incorrência da prescrição, tendo em vista a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ; **(2)** através da Lei Municipal nº 9.670/83, a Municipalidade de São Paulo instituiu a TLIF, cujo fato gerador é o policiamento exercido pela Administração Municipal, que recai não sobre a atividade, exercida por pessoas físicas ou jurídicas, mas, ao contrário, sobre o local onde é exercida essa atividade; **(3)** a quantificação da TLIF não leva em conta somente o número de empregados, mas, fundamentalmente, a natureza da atividade que, exercida no estabelecimento, implica em maior intensidade da ação fiscalizadora; e **(4)** "o número de empregados é um dos critérios de quantificação que exprime, direta ou indiretamente, a necessidade do policiamento administrativo, em maior ou menor grau, posto que revela a presença de público no local onde exercida a atividade, seja por si mesma, seja para atendimento de terceiros que ali ocorrerão, para usufruir da atividade, como no caso analisado nestes autos" (f. 86).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento

de ofício, como no caso do IPTU e da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA-CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."

AC 0031462-87.2007.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 19/07/2012:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA MOBILIÁRIA (TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO). PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de taxa mobiliária municipal, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Aplicação da Súmula n.º 397 do STJ. 3. Ainda que a constituição do crédito tributário se dê com a notificação do lançamento, mediante o envio do carnê, a pretensão executória para a Fazenda surge somente com o não pagamento do tributo em sua data de vencimento, sendo este, portanto, o dies a quo para a fluência do prazo prescricional, conforme entendimento consolidado no âmbito do C. STJ (2ª Turma, AgRg no Ag n.º 2010/0090097-3/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.09.2010, v.u., Dje 24.09.2010). 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 7. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 8. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 9. No caso vertente, é indevida a cobrança da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento pela Municipalidade, pois a base de cálculo não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 733411, Rel. Ministra Eliana Calmon, v.u., DJ 13.08.2007, p. 355). 10. Invertidos os ônus da sucumbência. 11. Alegação de prescrição afastada. No mérito, apelação provida."

AC 0031367-86.2009.4.03.6182, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 de 16/09/2011: "PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE ESTABELECIMENTOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. 1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU e taxas de serviço, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que se consubstancia a pretensão executória para a Fazenda Pública. (Precedentes: STJ, AgRg no AI 1.310.091/SP; REsp

1.180.299/MG). 2. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação. 3. A Lei Municipal 9.670/83 e a que a sucedeu, Lei Municipal nº 13.447/02, que regulam a referida taxa no Município de São Paulo, adotam como base de cálculo não só a natureza da atividade - lei atual - como também o número de empregados - lei anterior -, entre outros fatores pertinentes. 4. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. 5. Reconhecida a extinção da execução fiscal face à ocorrência da prescrição. 6. Precedentes. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em **07/10/01** (f. 21/4), tendo sido a execução proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 24/10/06 (f. 19), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em **26/10/06** (f. 09, do apenso), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010703-58.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMBAREGI EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DANILO LOZANO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00107035820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do apelo, apenas para que seja reconhecida a prescrição do indébito recolhido antes de 11/10/2006.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : PERSEPOLIS COM/ EXTERIOR LTDA Falido(a) e outro
 : MARIA VERA COELHO CHADAN
 ADVOGADO : MARCEL FURTADO BUENO TEIXEIRA e outro
 No. ORIG. : 05490751519974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário"* (f. 71); (4) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 71), que prescreve os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) *"se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 72); e (6) *"exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)"* (f. 72).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social. A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 10.12.03 (f. 41), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal

como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021104-62.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRAIDO S/A COML/ E ADMINISTRADORA
ADVOGADO : MARIA SANTINA SALES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o direito da impetrante de não sofrer sanções fiscais por deixar de recolher a exação fiscal instituída pelo artigo 35, da Lei 7.713/88, bem como o direito de compensar os valores indevidamente pagos (período de abril/91 a fevereiro/93), sem as restrições impostas por atos normativos.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, para o fim de assegurar o direito da impetrante de compensar, após trânsito em julgado da sentença, a quantia recolhida indevidamente, nos termos do artigo 35, da Lei 7.713/88, conforme o período indicado nos autos, com créditos vincendos do próprio IRPJ e demais impostos federais, observando a prescrição decenal, com correção monetária (ORTN/OTN/BTN/UFIR), e juros moratórios de 1% ao mês desde o recolhimento indevido até dezembro/95, e após a taxa SELIC, isoladamente.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma: (1) ocorrência da prescrição; (2) aplicação indevida de índices de correção monetária; e (3) inaplicabilidade da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 131/36).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 212/17), sobrevivendo recurso extraordinário, que restou prejudicado (f. 317/18).

Os autos vieram-me conclusos em 23/10/12 (f. 320v), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

No caso dos autos, discute-se a exigibilidade do imposto de renda, apurado sobre lucro líquido de pessoas jurídicas no final do período-base, retido na fonte, antes mesmo da distribuição a sócios-quotistas, acionistas ou titulares de empresa individual, na forma do artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

O artigo 35 da Lei 7.713/88 tem o seguinte teor:

"O sócio cotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."

Tal preceito foi declarado inconstitucional sempre e em qualquer caso, em relação aos acionistas, porque prevê a Lei das Sociedades Anônimas que a destinação do lucro líquido do exercício e dos dividendos não é automática, mas depende, pelo contrário, de proposta a ser aprovada em Assembléia Geral, podendo sequer ocorrer a distribuição.

Para sócios-quotistas, é válida a tributação, sempre que o contrato social possua cláusula de disponibilidade imediata do lucro líquido e, por consequência, a inconstitucionalidade foi situada e limitada, pela jurisprudência, aos demais casos, em que a distribuição do lucro líquido dependa de deliberação social, e não individual de cada sócio, conforme previsto no contrato social ou, se omissis, por aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas.

Neste sentido, destacou o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, no voto proferido no RE 172.058 (f. 1564):

"Na hipótese das sociedades por cotas a lei, em princípio, será constitucional, salvo naquela em que, seja por norma expressa do contrato social, seja pela aplicação subsidiária da lei de sociedade anônimas, a destinação do lucro líquido penda de decisão de um órgão societário e não da vontade individual de cada cotista, ou de todos os cotistas."

A propósito, o acórdão, paradigma da jurisprudência consolidada na Suprema Corte (RE 172.058/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO DJU 13/10/95):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei

complementar cabe 'a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes' - alínea 'a' do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AÇIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade 'desconto na fonte', relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."

Na espécie, sendo a impetrante sociedade anônima possui direito à inexigibilidade fiscal, conforme jurisprudência consolidada, e conseqüentemente o direito à compensação, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumprindo, portanto, apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo,

objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001906-91.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RONALDO PIOVESAN
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSS > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% - período de setembro/90 a abril/92), com parcelas vencidas e vincendas "e/ou renegociação" de contribuições ou impostos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal (COFINS, PIS, CSL, IRPJ), acrescido o principal de juros de mora, taxa SELIC e correção monetária plena.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, autorizando o contribuinte a promover a compensação do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com incidência de correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal na atualização dos tributos federais (ORTN, OTN, BTN, INPC, e UFIR), e, a partir de janeiro/96, pela taxa SELIC, sendo fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) devem ser incluídos na condenação em correção monetária do indébito os expurgos inflacionários relativos ao IPC-IBGE até fevereiro de 1991; e (2) tendo em vista que decaiu em parte mínima do pedido, deve a Fazenda Nacional ser condenada ao pagamento integral de verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor da condenação, com aplicação do disposto no artigo 21 do CPC.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) a decadência/prescrição é quinquenal; (2) o INPC e a SELIC, como índices de correção monetária, devem ser afastados da condenação, aplicando-se no período apenas índices legais; (3) a taxa SELIC, se devida, deve ser fixada apenas a partir do trânsito em julgado; e (4) a compensação pode alcançar exclusivamente parcelas de tributos da mesma espécie. Com contrarrazões, em que a Fazenda Nacional arguiu preliminar de intempestividade do apelo do contribuinte, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, rejeitando a preliminar de intempestividade, e, no mérito, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa (f. 172/79).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração (f. 194/98).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 251/54), sobrevivendo dois embargos declaratórios fazendários, sendo o primeiro recurso rejeitado (f. 264/69), e o segundo acolhido em parte, sem efeitos modificativos (f. 296/300). Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso extraordinário, que restou prejudicado (f. 365/66).

Os autos vieram-me conclusos em 08/11/12 (f. 368), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de

tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Em face da sucumbência integral da FAZENDA NACIONAL, cumprindo-lhe arcar com a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial, e dou provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009903-77.2008.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ERTEX QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00099037720084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para afastar o PIS/COFINS sobre importação (Lei 10.865/04) e garantir o desembaraço aduaneiro; ou excluir o ICMS da respectiva base de cálculo (art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04), com vistas à compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, alegando que a cobrança do PIS/COFINS na importação e desembaraço aduaneiro, nos termos da Lei 10.865/04, viola os artigos 5º, "caput"; 146, III, "a"; 149, § 2º, III; 195, § 6º; e 246, da Constituição Federal, razão pela qual tem direito à exclusão pleiteada, e consequente compensação dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da validade da cobrança do PIS/COFINS na importação e desembaraço aduaneiro, assim como da validade do artigo 7º da Lei 10.865/04, no que acresceu ao valor aduaneiro o ICMS.

A propósito, entre outros, os seguinte precedentes:

AMS 00062099720044036119, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TRF3 CJI 20/04/2012: "AGRAVO LEGAL. LEASING OPERACIONAL. 10.865/04. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04, em virtude de ter sido a matéria inicialmente veiculada por medida provisória. 3. Estabelece o art. 246 da Constituição Federal que "é vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)." 4. O artigo acima transcrito, ao restringir a adoção de medidas provisórias, objetivou limitar a atuação do Chefe do Executivo. No entanto, tal proibição foi limitada no tempo pela própria Constituição, compreendendo-se entre o dia 01/01/95 e o dia 11/09/01.5. Ademais, tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são. 6. Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária. 7. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RE nº 138284/CE, relator Ministro Carlos Velloso, j. 01/07/92; STF, 1ª Turma, AI nº 636980/SP, relator Ministra Carmen Lúcia, j. 20/10/09. 8. A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF e na Lei nº 10.865/04. 9. A lei, ao estabelecer a base de cálculo das contribuições de que trata, conceituou o valor aduaneiro acrescendo, sobre o valor declarado na importação, o ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições, estipulação contra a qual se insurge a impetrante. 10. Para tanto, alega a impetrante que a definição de valor aduaneiro foi determinada pelo GATT - Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, de 1994, como sendo o valor efetivamente pago (valor de transação), ou a pagar no exterior, conforme art. 8º do acordo de valoração. Sobre tal conceito não poderia haver qualquer acréscimo, razão pela qual, consequentemente, revela-se ilegal a inclusão do valor do ICMS e das próprias

contribuições na base de cálculo dos tributos em questão. 11. Entendo que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. 12. Assim, a Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal. 13. O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro. 14. Precedentes: TRF 3, 3ª Turma, AC nº 2004.61.02.008156-5/SP, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 18/02/10; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 2004.61.00.024379-1, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU 26/08/08. 15. Quanto ao pedido subsidiário de aplicação da alíquota zero no que tange às referidas contribuições, na forma prevista no artigo 8º, § 12, inciso VI, da Lei nº 10.865/04, com redação dada pela Lei nº 10.925/04, sem as restrições impostas pelo Decreto nº 5.171/04, melhor sorte não assiste à apelante. 16. Com efeito, o caso em tela trata de desembaraço de aeronave adquirida na forma de leasing operacional, modalidade assemelhada à locação, mas que com ela não se confunde, tendo em vista que, além da diferença na forma de obtenção da posse, divergem também suas consequências no decorrer do tempo, de modo que estender a aplicação do benefício que contempla um caso específico a outro, sem previsão legal, ofenderia o princípio da estrita legalidade tributária, nos moldes do artigo 150, I, da CF e do artigo 97 do CTN. 17. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP 200902174043, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE 25/11/2010; TRF3, 6ª Turma, AMS 200461190030787, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, DJF3 23/03/2011. 18. Agravo não provido. AMS 2004.61.00.024379-1, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJ 26/08/2008: "**MANDADO DE SEGURANÇA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, EXTRAFISCALIDADE. I - Agravo Retido não conhecido, por falta de reiteração nas razões recursais. II - A Emenda Constitucional nº 42/2003, ao instituir alterações no § 2º, inciso II, do artigo 149, bem como no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, neste último introduzindo as novas regras dos §§ 12 e 13, não incidiu em qualquer ofensa ao art. 60, § 4º e seus incisos, da CF/88, por não afetar a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e nem os direitos e garantias individuais, neste último ponto desenvolvendo-se os questionamentos jurídicos da validade da legislação editada de acordo com tais regramentos, que serão adiante examinadas. Os requisitos para criação de novos tributos/contribuições (CF/88, art. 154, I, c.c. 195, § 4º) são dirigidos ao legislador ordinário, não se podendo estabelecer tais requisitos como limites materiais à competência tributária do Estado que importassem em limite ao próprio poder constituinte derivado. III - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. IV - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, contemplada especificamente no inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), não alterando esta conclusão o fato de terem estas novas contribuições reflexos de natureza extrafiscal por incidirem sobre as importações e nem havendo impedimento para a nova incidência fiscal pelo fato de já haverem tais contribuições com base no inciso I, salientando-se que a referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, como ocorre com o PIS e a COFINS da Lei nº 10.865/04, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade. V - A Lei nº 10.865/04 observou o princípio da anterioridade nonagesimal (arts. 45 e 46) e também não há impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003). VI - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste**

último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN. VII - Ante tal previsão constitucional, tais contribuições não devem observância às hipóteses de incidência previstas nas originárias contribuições PIS e COFINS (Leis Complementares nº 7/70 e 70/91). VIII - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Emenda nº 42/03 e pela Lei nº 10.685/04. IX - A Lei nº 10.685/04 não ofende o princípio da isonomia tributária ou da capacidade contributiva, pois, conforme a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, tais contribuições (PIS e COFINS) podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, regra que já era permitida pelo nosso sistema constitucional mesmo antes de ser expressamente consignado na Lei Maior pelas Emendas nº 20/98 e 47/05. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo hipóteses excepcionais que apresentem evidente tratamento diferenciado de contribuintes que estejam em situações jurídicas equivalentes. X - Inexistência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, que somente ocorreria se demonstrado que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, à consideração mesmo de que tal exigência é repassada para os consumidores dos produtos e serviços dos contribuintes. XI - Não é possível reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.865/2004 sob uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção (MERCOSUL) e ao GATT, porque seria necessário demonstrar, em cada caso concreto, a existência de um vedado tratamento fiscal diferenciado entre os produtos estrangeiros e nacionais e a carga fiscal mais elevada daqueles em relação a estes (GATT - Lei nº 313, de 30.07.1948, Parte II, artigo III, itens 1 e 2), assinalando-se, quanto a este ponto, que a nova exigência sobre as importações, que tem um caráter extrafiscal, segundo a exposição de motivos da medida provisória que originou a referida lei, objetivou justamente o contrário, ou seja, igualar a incidência fiscal dos produtos/serviços estrangeiros à imposta aos nacionais no que tange à incidências das contribuições PIS e COFINS, o que se mostra proporcional e razoável ao fim proposto, nada desautorizando a nova incidência pelo fato de haver impostos sobre a importação, sobre os produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias e serviços (II, IPI e ICMS) que já se destinem a tal finalidade extrafiscal. XII - A previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 10.865/04 não importa em necessidade de regulamentação para exigência das contribuições sobre as importações, mas sim na possibilidade da Secretaria da Receita Federal editar normas que regulamentem a sua atividade de administração e fiscalização das referidas contribuições. XIII - Precedentes desta Corte Regional. XIV - Segurança denegada" AMS 2005.38.00.013212-3, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 05.02.10: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO INEXISTENTE AOS ARTS. 149, § 2º, II; 154, I e 195, § 4º DA CARTA MAGNA. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO DE NOVO "VALOR ADUANEIRO". ALTERAÇÃO DE REGRA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE ICMS-IMPORTAÇÃO E SOBRE AS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. ADMISSIBILIDADE. BIS IN IDEM: INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, IV. REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE MEDIDA PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CARTA MAGNA. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELA TRIBUTAÇÃO PELO SISTEMA DO LUCRO PRESUMIDO: RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Contagem/MG, seja em virtude da encampação do ato pela referida autoridade, seja em razão da prestação de informações pelo Inspetor da Receita Federal em Belo Horizonte, autoridade a quem se atribui competência para responder pelo ato impugnado, o que afasta qualquer alegação de nulidade processual. 2. De acordo com as normas constitucionais tributárias, a exigência de lei complementar diz respeito apenas a contribuição "nova", ou seja, não prevista no texto constitucional. No que tange ao PIS-Importação e à COFINS-Importação, não há

necessidade de lei complementar, já que tais contribuições (PIS e COFINS) estão expressamente autorizadas pelos arts. 149 e 195, IV da Carta Magna. Inexistência de afronta aos arts. 149, § 2º, II; 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal. 3. A Lei nº 10.865/2004 não ampliou a expressão "valor aduaneiro" derivado do art. VII do GATT 1994; não sendo, ademais, ilegal a inclusão, na base de cálculo das contribuições questionadas, dos valores referentes ao ICMS-Importação e das próprias contribuições. Admite-se que a União, através da lei, preveja critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência (CF/88, art. 146-A). 4. Não se configura, na espécie, violação ao art. 110 do CTN, pois a alteração feita pela Lei nº 10.865/2004 no que tange ao "valor aduaneiro" foi de conceito de direito público e não de direito privado, conforme já decidiu esta Sétima Turma no julgamento da AMS nº 2004.38.00.040857-4/MG, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJU de 25.1.2008. 5. A proibição de dupla incidência dirige-se à instituição de novas fontes de custeio realizada no plano legislativo infraconstitucional, sem alcançar as hipóteses em que a regra matriz tem sede constitucional (ou seja, o próprio legislador constituinte estabelece, por meio de emenda, novas fontes de receita no texto constitucional). Inocorrência, portanto, no caso vertente, de bis in idem. 6. Precedentes desta Turma e do TRF/4ª Região: AMS 2007.38.00.021497-1/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.427 de 27/02/2009; AC 2005.32.00.006009-3/AM, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.449 de 29/10/2008; AMS nº 2004.70.03003868-2, Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Vivian Caminha, D.E. de 17.7.2007). 7. "(...) mesmo proibindo o art. 246, da Constituição da República, a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais, essa vedação somente se aplica às alterações posteriores a 1995 e anteriores à EC n. 32/2001, sem, entretanto, vedar o aumento de alíquotas de uma contribuição já existente, como no caso" (AC 2006.33.00.005184-7/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Oitava Turma, e-DJF1 p.931 de 17/04/2009) 8. Preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Contagem/MG rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada. Apelação do impetrante prejudicada." AC 2008.50.01004143-1, Rel. Juíza Conv. SANDRA CHALU, E-DJF2R 05/09/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/04. 1. Com base em reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, devem ser recebidos os embargos de declaração, desferidos contra decisões monocráticas, como agravo interno, se admissível na hipótese. 2. A questão tratada nos autos cinge-se à exigibilidade do PIS-Importação da COFINS-Importação, em face da alegada inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/2004, que instituiu essa modalidade de contribuição. 3. Destarte, resta evidente, pelo texto constitucional, que a Carta Suprema autoriza a instituição de contribuições incidentes sobre a importação de bens e serviços, determinando, por conseguinte, que a base de cálculo dessas contribuições seja o próprio valor aduaneiro. 4. Forte nesse permissivo constitucional, adveio a Medida Provisória nº 164, de 29 de janeiro de 2004, convertida na Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, oportunidade em que ficaram instituídas, no art 1º desse diploma legal, as contribuições objeto da presente demanda, quais sejam, a COFINS-Importação e o PIS-Importação. 5. A partir desse contexto deve-se destacar o fato de que a Lei nº 10.865/2004 não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade tal como sustentado pelo impetrante. 6. Suscitou-se, portanto, o fato de que para o tratamento da matéria, é necessária a edição de Lei Complementar, por exigência constitucional, de maneira que a Lei 10.865/2004, ao tratar de matéria destinada àquela espécie legal, padece de visível constitucionalidade. 7. No que respeita a esse critério, cumpre ressaltar, destarte, que o art. 195, I, da Constituição Federal vigorou, até 14/12/98. 8. O art. 195, § 4º, CR, ao determinar obediência ao artigo 154, I, o faz tão-somente em relação a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social-; não no tocante às contribuições que ela própria, Constituição, prevê. 9. Assim, não há dúvida de que, tanto a COFINS quanto o PIS, por consistirem em indubitáveis contribuições sociais de natureza tributária, podem ser instituídos e regulamentados por lei ordinária. 10. Portanto, o art. 195, § 4º, da Constituição da República, refere-se, por óbvio, ao comando do art. 154, I, CR. Porém, somente é aplicável às hipóteses novas de contribuições, isto é, que não estão previstas no texto constitucional vigente, tal como ocorre com a COFINS, e por conseqüência, a COFINS-Importação, e com a Contribuição para o PIS, e para o PIS-Importação, que são prévia e expressamente previstos pelos arts. 149, § 2º, III, a- e 195, IV, do Supremo Texto Legal. 11. Sustenta a impetrante que, por expressa vedação do art. 179, § 2º, III, a-, c/c o art. 110 do CTN, não pode ser alterado o conceito de conceito de valor aduaneiro- previsto na Carta Magna como base de cálculo da exação, de forma a ser acrescido do valor do ICMS. 12. Quanto ao fato de insurgir-se ao argumento de inconstitucionalidade também da base de cálculo instituída tanto para o PIS-Importação quanto para a COFINS-Importação, da mesma maneira não merece gozar de êxito. 13. Sustenta a impetrante que, por expressa vedação do art. 179, § 2º, III, a-, c/c o art. 110 do CTN, não pode ser alterado o conceito de valor aduaneiro- previsto na Carta Magna como base de cálculo da exação, de forma a ser acrescido do valor do ICMS. 14. Para o deslinde dessa questão é importante que se tenha em mente que o legislador infraconstitucional, ao editar a Lei nº 10.865/2004, definiu o conceito de base de cálculo a que se refere a Carta Magna, de forma a estabelecer que integra o valor do ICMS e das Contribuições. Fixou, pois, o conceito de valor aduaneiro- propriamente dito, como lhe competia ao editar a lei infraconstitucional. Ora, o diploma

legal, por outro lado, somente acrescenta à base de cálculo das referidas contribuições, no caso, o ICMS- importação. 15. Dessa forma, não há qualquer vício de inconstitucionalidade, pois não houve alteração no conceito de valor aduaneiro- empregado por norma constitucional, mas sim uma determinação legal de incidência das contribuições em tela também sobre o ICMS-importação. Apenas houve a definição de base de cálculo dessas contribuições, o que, como já dito anteriormente, é perfeitamente possível mediante Lei Ordinária. 16. O chamado valor aduaneiro- adotado pelo Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio - GATT, 1994, previsto para o imposto de importação, não representa conceito de direito privado, a que se refere o artigo 110 do CTN, pois tem sua incidência submetida ao princípio da especialidade. 17. Com efeito, não constitui óbice à instituição do conceito do valor da base de cálculo das contribuições em comento pela legislação infraconstitucional. Nessa linha, não é incorreto fixar por lei ordinária a composição do valor aduaneiro enquanto valor que corresponda à contra-prestação do produto importado (preço faturado), integrado do valor que servir de base para a importação acrescido do valor dos tributos a que se refere a lei. 18. Desse modo, o referido acordo não criou conceito de direito privado, mas somente estabeleceu valores para fins alfandegários, o que, após ter sido incorporado ao ordenamento interno pátrio, poderá plenamente ser alterado por lei ordinária, tendo em vista o ordenamento brasileiro adotar a teoria dualista e conceder ao tratado internacional status de lei infraconstitucional. 19. No que diz respeito à alegação da impetrante de que a EC nº 42/03, ao alterar o art. 76 do ADCT para permitir a desvinculação de 20% da arrecadação das contribuições federais, fez com que tivessem natureza de impostos, o que exige Lei Complementar para sua criação. 20. Nesse caso, ocorre que a EC nº 42/03 apenas prorrogou até o ano de 2007 a desvinculação já prevista pela EC nº 27/00, que, além de já referendada pela jurisprudência, não objetiva alterar a natureza das contribuições nem criar impostos novos, mas sua finalidade extrai-se de política fiscal, como forma de flexibilizar a atividade administrativa e aumentar a eficácia da utilização da destinação do produto das contribuições, o que não significa que não estão sendo utilizados em atividades diversas das sociais. 21. Por fim, refuta-se também o argumento de afronta ao princípio da isonomia e da não-cumulatividade. 22. A legislação determina que o PIS e a COFINS serão não-cumulativos, para que se evite o efeito cascata-, de forma que um mesmo contribuinte seja compelido a pagar em duas ou mais operações a mesma contribuição. Portanto, busca somente evitar que, em um mesmo ciclo econômico, composto por várias etapas, a incidência de um tributo em uma operação não seja cumulada com a incidência do mesmo tributo em operação posterior. 23. Sendo assim, os contribuintes sujeitos ao imposto de renda calculado sobre o lucro real, não são beneficiados em relação ao autor, mas sim mantém assegurado seu direito de não sofrer incidência cumulativa das contribuições sub judice. Isso, de forma alguma fere o princípio da isonomia, ao passo que o que se busca é exatamente dar tratamento isonômico entre os bens e serviços prestados no país e os bens ou serviços impostados. 24. Ademais, a impetrante é optante da declaração de IRPJ sob o lucro presumido, o que, de fato, impede a utilização da não-cumulatividade, havendo, todavia, plena possibilidade de, caso queira, passar a optar pelo imposto sobre o lucro real e compensar os créditos a título de PIS/COFINS-importação. 25. Destarte, esse regime de tributação possui tendência a gerar créditos tributários menores, do que o sistema pelo lucro real. Todavia, possui a desvantagem de não ser permitida a compensação de determinados créditos tributários, cabendo à empresa, diga-se, optar pelo sistema que prefere adotar. 26. Não há, resolve-se, tratamento desigual entre contribuintes que se encontram na mesma situação, de forma a Lei nº 10.865/2004 buscou adotar método que busque exatamente atender ao princípio da isonomia, instituindo tratamento desigual aos que merecem ser desigualmente tratados, para que se atinja uma igualdade materialmente equivalente. 27. Desta forma, deve-se entender que quanto ao PIS-Importação e COFINS-Importação, não há qualquer ilegalidade ou irregularidade na sua exigência. 28. Embargos de declaração convolados em Agravo Interno. Recurso desprovido."

AC 2009.81.00007696-9, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 09/06/2011: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS- IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. ART. 149, II E ART. 195, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR ADUANEIRO. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES DESTA CORTE, INCLUSIVE DESTA EG. PRIMEIRA TURMA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A inclusão pela Lei nº 10.865/2004 (art. 7º, inc. I) do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação atende ao princípio da isonomia, na medida em que prevê regime igualitário para o produto importado e o produto fabricado no mercado interno, sob pena tratar este último de forma mais gravosa, desestimulando a produção nacional e estimulando a importação. 2. Até que haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, o que se aguarda quando do julgamento do RE 559937/RS, com repercussão geral reconhecida pelo Plenário do Pretório Excelso, é salutar que se prestigie a presunção de constitucionalidade da norma. 3. "(...) 3. Desnecessidade de Lei Complementar para disciplinar o PIS-importação e a COFINS-importação como contribuição social a financiar a seguridade social, haja vista que o legislador constitucional já fixou os contornos de incidência da referida contribuição, ao disciplinar no art. 195, inciso IV da CF/88, acrescido pela EC 42/2003, que a Seguridade Social será

financiada por toda sociedade mediante recursos provenientes das contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, neste contexto, se apresenta sem mácula de inconstitucionalidade a Medida Provisória 164/2004, convertida na Lei 10.865, de 30 de abril de 2004 que inseriu a tributação das contribuições do PIS-importação e COFINS-importação, para importação de bens e serviços. 4. Inexiste qualquer vício de inconstitucionalidade na EC nº 42/03, considerando que a referida alteração do texto constitucional não encontra óbice no parágrafo 4º do artigo 60 da carta Magna. 5. No que se refere ao "valor aduaneiro" é de atentar-se que a sua apuração deve observar os métodos exigidos no Acordo de Valor Aduaneira-AVA/GATT, promulgado pelo Decreto 1355, de 30.12.1994, previsto nos artigos 1º a 3º e 5º ao 7º, entretanto tal observância não pode ser absoluta, atendendo a natureza de intervenção pública no intercâmbio internacional de mercadoria cujo controle e limitação possui fins públicos. Assim, inexistente qualquer alteração na Lei 10.865/04, no que se refere ao conceito de valor aduaneiro. 6. Apelação improvida. (AMS 200483000149001, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, decisão unânime, 04/05/2009)". 4. Agravo retido e Apelação improvidos."

Mesmo que considerado o parâmetro normativo do MERCOSUL, a jurisprudência não acolhe a pretensão impugnativa à exigibilidade fiscal, fundada no valor aduaneiro adotado pela Lei 10.865/2004:

RESP 1.055.427, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OFENSA AOS ARTS. 1º E 4º DO TRATADO DE ASSUNÇÃO NÃO CONFIGURADA. (...) 3. Os artigos 1º e 4º do Tratado de Assunção, que constituiu o Mercosul, são normas programáticas que consolidam o acordo entre os Estados-Partes para a criação de um Mercado Comum. A implementação de uma área de livre comércio depende da edição de outros tratados e normas emanadas do Conselho do Mercado Comum que venham, efetivamente, eliminar tributos aduaneiros incidentes sobre o comércio entre os países-membros. 4. A cobrança do PIS-Importação e da COFINS-Importação não viola o Tratado de Assunção. 5. Recurso Especial de que se conhece parcialmente e a que, nessa parte, se nega provimento."

RESP 1.002.069, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA. ART. 7º DO TRATADO DE ASSUNÇÃO (MERCOSUL). (...) 2. O art. 7º do Tratado de Assunção, à semelhança do que ocorre no Tratado do GATT, determina que, "em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado Parte gozarão, nos outros Estados Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional". 3. Com base no referido tratado, é válida a cobrança da Cofins e da contribuição ao PIS sobre o desembaraço de mercadoria importada de país integrante do Mercosul, quando não estiver o produto nacional também desonerado dessas contribuições. 4. Recurso especial não provido."

Configurada, assim, sob todos os aspectos alegados, a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua **compensação**.

Em suma, inexistente qualquer vício na tributação impugnada à luz dos preceitos invocados, pelo que improcedente a pretensão deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012653-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VLADOS IND/ DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00126539620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO

INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031136-30.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO BMC S/A
ADVOGADO : ADRIANO FERREIRA SODRE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00311363020074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26, LEF), condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que os honorários fixados não remuneraram adequadamente a parte vencedora por serem irrisórios, devendo ser alterados para quantia compreendida entre 10% e 20% sobre o valor da causa.

Por sua vez, recorreu a PFN, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO

DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. *Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito.* 2. *A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."*

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.* 2. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.* 3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. *A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005.* 2. *Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária.* 3. *Recurso especial provido."*

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da embargante, pois impetrou mandado de segurança (2000.61.00.05677-8, que tramitou perante a 13ª Vara Federal de São Paulo) para sobrestar o PA 16327.001069/98-59, que trata de indeferimento de compensação de crédito com débito de terceiro, objeto da presente execução fiscal, tendo sido concedida liminar em 15/03/2000 (f. 291/2), ou seja, antes da propositura da execução fiscal, sendo reconhecida, pela própria exequente a inexigibilidade do crédito tributário, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **25/04/2008** (f. 330), que deve responder, pois, pela sucumbência, dada a causalidade e responsabilidade processual imputável à exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. *"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade"* (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. *A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos,*

razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em julho de 2007, alcançava a soma de R\$ 114.550,70 (f. 23), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório, pelo que cabe a reforma da sentença para fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-37.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI e outro
APELADO : STAR CENTER AUTOMOTIVO LTDA massa falida
ADVOGADO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00021223720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo INMETRO, reconhecendo a inexigibilidade da multa por infração às normas metrológicas, em face de massa falida, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o INMETRO, alegando, em suma, que (1) "em que pese a aplicação do art. 23, III, do Decreto-Lei 7.661/45 ao processo falimentar do grupo econômico Petroforte, é preciso destacar que a multa imposta à empresa executada foi aplicada em razão de infração praticada antes mesmo da decretação da falência, de modo que não há incidência do referido artigo no que diz respeito ao crédito em execução"; (2) "a multa moratória tem verdadeiro caráter sancionador, pois visa penalizar o contribuinte pelo recolhimento do tributo em atraso"; (3)

os juros moratórios são devidos após a falência, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, com "a ressalva de que só serão executados se o ativo apurado bastar pra o pagamento do principal"; e (4) "a definição acerca dos valores que realmente serão executados é questão pertinente ao Juízo Falimentar, uma vez que somente nesse órgão judicial é que serão definidos o ativo e o passivo da massa".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que a ação de falência foi distribuída em **02/07/2001**, com decretação da falência em **07/07/2006**, conforme certidão de objeto e pé (f. 14/21), e inscrição do débito em dívida ativa em **16/02/2002** (f. 03 do apenso), aplicando-se, assim, a regra do artigo 192 da Lei 11.101/2005, que determina a aplicação do Decreto-lei 7.661/45 quantos aos processos falimentares iniciados anteriormente à vigência da nova lei de falência, como é o caso dos autos.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a multa administrativa, imposta em virtude de violação às normas metrológicas, conforme revela a certidão de dívida ativa, nos autos do executivo fiscal não é exigível da massa falida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/45.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.269.087, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 27/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. REGIME DO DECRETO-LEI 7.661/45. INEXIGIBILIDADE. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 (vigente quando apresentados os embargos à execução fiscal), impossibilitava a cobrança de "penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas", em face da massa falida. Conforme entendimento pacífico da Primeira Seção/STJ, essa regra é aplicável em sede de execução fiscal (REsp 825.634/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.6.2009). Cumpre ressaltar que, nos termos da Súmula 192/STF, "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa". 3. Destarte, "a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF" (AgRg no REsp 1.046.477/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.10.2008; AgRg no Ag 1.275.808/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 14.5.2010). 4. Recurso especial não provido."

AC 0047428-27.2006.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se legitima a propositura de execução fiscal em face de massa falida, objetivando a cobrança de multa administrativa: artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45. 2. A multa administrativa, aplicada por infração às normas metrológicas, configura penalidade que não pode ser reclamada da massa falida. 3. Impertinência da invocação do artigo 29 da LEF, que trata do concurso de credores, de preferência e habilitação em falência, pois a hipótese é de inexigibilidade da multa administrativa, consolidada em jurisprudência, inclusive sumulada, conforme constou dos precedentes citados. 4. Precedentes: Agravo inominado desprovido."

AC 2004.61.82.011870-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 21/03/07: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. A multa por infração à legislação do INMETRO tem natureza jurídica de penalidade administrativa e, portanto, não pode ser reclamada na falência, conforme determina o art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências. Aplicação das Súmulas 192 e 565 do STF. A r. sentença guerreada não extinguiu a dívida, mas apenas reconheceu a sua inexigibilidade em relação à massa falida. Improvimento à apelação."

AC 2002.70.00.008202-7, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU 19/07/06: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. INFRAÇÃO DE NORMA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. - A multa fiscal, por se tratar de pena administrativa, não pode ser cobrada da massa falida, a teor do disposto no art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-lei nº 7.661/45. - Em que pese a ação de execução fiscal ser regida por lei própria, qual seja, a Lei nº 6.830/80, nada impede que, por cuidar-se de ação envolvendo massa falida, incidam alguns dispositivos da antiga Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), o que, no caso, serve para proteger tanto a executada como os credores da massa falida."

Como se observa sendo inexigível a própria multa administrativa, conforme jurisprudência consolidada, ficam prejudicadas as alegações sobre multas, juros moratórios e correção monetária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-57.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA APARECIDA VILLA FEBOLI
ADVOGADO : MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro
No. ORIG. : 00004025720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário pago pela Visão Prev Sociedade de Previdência Complementar sob forma de renda periódica do valor da reserva constituída por contribuições da autora para complementação de aposentadoria, com os consectários legais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar "a ré a deixar de exigir o IRPF sobre a renda na fonte das contribuições de previdência privada complementar, proporcionalmente aos recolhimentos efetuados pela autora no período compreendido entre 01/01/89 e 31/12/95, e a restituir-lhe os valores retidos a mesmo título, corrigidos pela Selic, observada a prescrição quinquenal", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, informando a desistência expressa de recorrer quanto à não-incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria no período entre 01/01/89 e 31/12/95, conforme Portaria 194/2010, por se tratar de tema incluído na lista de temas julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, mas alegando a ausência de documentos essenciais que comprovariam o direito da autora, quais sejam: (1) o recolhimento de imposto de renda quando da contribuição ao plano de previdência privada; (2) a proporção a que corresponde as contribuições vertidas ao plano entre 01/01/89 e 31/12/95; e (3) a comprovação de que esses valores não foram deduzidos da base de cálculo do Imposto de Renda nas declarações subsequentes quando do resgate, estando ainda os valores recebidos isentos de imposto de renda.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial (art. 19, §2º, Lei 10.522/02).

No mérito, para exame dos demais pontos devolvidos ao Tribunal, cabe destacar que pacificada a jurisprudência quanto à inexigibilidade de nova tributação sobre pagamento de benefício previdenciário complementar, quanto à parcela já tributada, anteriormente, quando do recolhimento, pelo empregado, de contribuição própria ao Fundo de Previdência.

A propósito, o precedente firmado, em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), no RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na

repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Como se observa, indevida a tributação do "*valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante*", já que este montante foi tributado quando do recolhimento das próprias contribuições na vigência da Lei 7.7813/88, cabendo a repetição respectiva, conforme a projeção da participação de tais contribuições (máximo entre 01/01/1989 e 31/12/1995) na formação do valor do benefício previdenciário complementar recebido e novamente tributado na fonte, conforme documentação juntada.

Aliás, quanto à prova essencial ao julgamento da causa, comprovou efetivamente a autora ter pago contribuições ao Fundo de Previdência Privada, no período entre julho/89 e dezembro/95, na vigência da Lei 7.713/88, conforme documentação anexa à inicial (f. 30/115), suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado, daí porque improcedente a alegação da PFN de inexistência de base probatória para o pedido formulado. Outrossim, a autora apresentou, junto à inicial e os documentos anexos, comprovantes de resgate da complementação de renda (f. 116/44) em que constam as cotas pertencentes a ela e o valor a estas correspondente, o que, em conjunto com o valor vertido ao plano entre 1989 e 1995, fornece meios para efetuar-se o cálculo da proporção correspondente sobre a qual não deverá incidir o imposto.

Por fim, é manifestamente improcedente a alegação fazendária de insuficiência probatória quanto à ocorrência ou não de dedução do valor a ser repetido nos pagamentos atuais da contribuinte. A apuração de ocorrência de dedução dos valores a serem repetidos em outros pagamentos recentes de imposto de renda configura alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora e, assim, a respectiva comprovação cabe não ao autor, mas ao réu, enquanto ônus probatório específico (artigo 333, II, CPC), sendo que disto não se desincumbiu a PFN, nem nada foi requerido ao Juízo para tal efeito.

A propósito, a jurisprudência pacificada:

RESP 789.486, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 11/05/06: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS NÃO-GOZADAS. LICENÇA-PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. AJUSTE ANUAL DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 333, I, PRECEDENTES. 1. Aos autores compete fazer prova constitutiva de seus direitos e à ré, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores, nos termos do art. 333, I, CPC. 2. A apresentação das declarações de ajuste do imposto de renda, in casu, consiste no fato extintivo do direito dos autores, cuja comprovação é ônus da Fazenda Pública. 3. Recurso conhecido e provido."

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência integral da ré em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039253-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FONTOVIT LABORATORIOS S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 916/2462

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior à 0,5%, no período de novembro/89 a março/91, conforme guias juntadas.

A sentença "concedeu" a segurança, autorizando o contribuinte a promover a compensação do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, observada a prescrição decenal, com parcelas vincendas de contribuição social de mesma destinação constitucional e administrada pela Secretaria da Receita Federal (COFINS), sem as restrições impostas pela IN 67/92, com incidência de correção monetária desde o recolhimento indevido até dezembro/95 pelo Provimento 24/97, e juros pela taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a impetrante, requerendo, em suma, a compensação com parcelas vincendas do PIS e da CSL, e com incidência de juros de 1% ao mês, desde o recolhimento indevido até a incidência da taxa SELIC.

Intimada a autoridade impetrada da sentença em 01.10.01 (f. 130-v), apelou a FAZENDA NACIONAL em 05.12.01 (f. 147).

Com contrarrazões, em que se arguiu preliminar de ausência de interesse recursal da impetrante, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença.

A Turma proferiu acórdão, não conhecendo da apelação fazendária, por intempestiva, dando provimento à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal, e julgando prejudicada a apelação da impetrante (f. 184/91).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 245/48), sobrevivendo agravo regimental fazendário, improvido (f. 259/63), embargos de declaração, acolhidos sem efeitos modificativos (f. 280/83), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 393 e verso).

Os autos vieram-me conclusos em 19/11/12 (f. 397), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de

dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da impetrante, e nego seguimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010376-87.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.010376-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : NIVALDO SARAIVA RAMALHO
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00103768720084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido e remessa oficial, em mandado de segurança para garantir ao impetrante, independentemente de realização do ENADE, o direito à colação de grau e à entrega de documentação.

Alegou o impetrante, em suma, que: **(1)** "*concluiu com êxito o curso de Engenharia Civil da Universidade Federal de Mato grosso do Sul - UFMS*"; **(2)** submeteu-se a concurso público para o cargo de engenheiro civil júnior da Petrobrás, logrando aprovação, e assim, uma vez que iminente a sua convocação para assumir o mencionado cargo, solicitou à Universidade antecipação da colação de grau, tendo o coordenador do curso e o presidente da instituição de ensino manifestado pareceres favoráveis ao seu pedido, "*tendo em vista o bom aproveitamento do aluno durante toda a vida acadêmica*"; **(3)** porém, "*em que pese os esforços dos docentes no sentido de promover a conclusão do curso para a colação de grau do impetrante, a Instituição de Ensino noticiou o impetrante que para a sua colação de grau necessário se faz a prestação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes ENADE*"; e **(4)** neste interregno foi notificado a comparecer para admissão ao cargo, "*impreterivelmente no dia 13/10/2008*", portando com a documentação indicada, inclusive a colação de grau e inscrição no conselho de classe.

A sentença concedeu a segurança.

O agravo de instrumento contra decisão que concedeu liminar foi retido (f. 135/135vº), nos termos das Leis 10.352/01 e 11.187/05.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

No mérito, restou documentado que o impetrante foi aprovado no Processo Seletivo Público da Petrobrás, sendo convocado a comparecer "*impreterivelmente, no dia 13/10/2008*", com a documentação pertinente, constando do telegrama convocatório, ainda, a observação de que "*o não atendimento à presente convocação implicará em sua eliminação do referido Processo seletivo*" (f. 20/10). Nestas circunstâncias, não é razoável nem proporcional impedir a colação de grau e obtenção da documentação acadêmica tão-somente pela não realização do ENADE - Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante.

Neste contexto específico de análise, é que a jurisprudência tem reconhecido o direito líquido e certo do impetrante, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

APELREEX 5009032-74.2010.404.7200, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 19/09/2012: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. ENADE. AVALIAÇÃO DO ENSINO. NÃO- PARTICIPAÇÃO DO EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES. COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE. A participação no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes é componente do currículo obrigatório dos cursos de graduação caracterizando-se como instrumento avaliatório da política educacional do país, no entanto, a não realização do ENADE não é empecilho à colação de grau, visto que não compõe a formação do aluno do curso superior, tampouco pode ser utilizado como sanção, vista a ausência de previsão legal para tal. Apelação e reexame necessário improvidos."
AG 00146716620114050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 15/12/2011, p. 125: "ADMINISTRATIVO. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES. ENADE. ÓBICE À EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 10.861/2004 não estabelece que seja a participação do aluno no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) condição prévia para a obtenção do diploma. Precedentes desta Corte. 2. A sanção imposta ao aluno faltoso do ENADE, consistente na impossibilidade de colar grau ou obter certificado de conclusão do curso, mostra-se totalmente desproporcional, sobretudo se for considerado que o índice de avaliação desse Exame não constitui componente do currículo do aluno. 3. Ausência de razoabilidade em se impedir o Agravante tanto de colar grau e de tomar posse em cargo público para o qual foi aprovado mediante

concurso público, apenas pelo fato de ainda não ter ocorrido o exame do ENADE para o seu curso, para o qual sequer foi convocado o demandante para participar. 4. Perigo de dano irreparável ou de difícil reparação presente, já que o demandante se encontra impossibilitado de tomar posse em cargo para o qual foi aprovado, mediante concurso público, tendo em vista necessitar comprovar sua escolaridade, havendo o perigo de que o colocado seguinte do mesmo certame seja empossado no cargo, preenchendo sua vaga. 5. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido."

REOAC 2009.72.06.000549-8, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 21/09/2009:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PARTICIPAÇÃO EM SOLENIDADE DE COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO E DIPLOMA. Caso em que impedir a impetrante de colar grau e obter seu diploma fere direito líquido e certo à fruição das prerrogativas do status de aprovada no currículo integral do curso superior de Ciências Biológicas."

REO 2007.82.01.003137-0, Rel. Des. Fed. MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO, DJ 28/07/2008, p.

188: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES-ENADE. COLAÇÃO DE GRAU. LEI Nº. 10.861/2004. I. Não há na Lei nº. 10.861/2004 qualquer vedação à colação de grau dos alunos que não participarem do ENADE, pois tem este por finalidade precípua avaliar, não o aluno, mas o curso, tanto que assegura o sigilo das notas obtidas. II. No caso dos autos a impetrante não se opõe a realizar o exame, apenas não pode ficar a mercê do seu resultado para colar grau, visto que o resultado do exame só seria divulgado em dezembro/2007 e a colação de grau de sua turma se daria em 23 de novembro de 2007, já com bastante atraso em decorrência de inúmeras greves de professores. Informa ainda que dependia da expedição de seu diploma para se inscrever no CRM e assumir a uma vaga de médico no Hospital Regional de Picuí/PB, bem como para participar no concurso público da Prefeitura de Campina Grande/PB. III. Cabe ressaltar ainda que por força da liminar concedida a situação está consolidada. IV. Remessa oficial improvida."

REOMS 2005.37.00.007694-9, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJ 28/05/2007, p. 70:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DEMORA NA EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA DEVIDAMENTE REGISTRADO JUNTO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA ESCOLARIDADE EXIGIDA POR CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO EMITIDA POR INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO SUPERIOR.

POSSIBILIDADE. I - A comprovação da habilitação profissional e a escolaridade são condições para a investidura em cargo público, não sendo, no entanto, razoável admitir-se que o impetrante, após conclusão de ensino superior e, posteriormente aprovado em concurso público, seja impedido de tomar posse em cargo público em razão das datas fixadas para a realização do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE, condição sine qua non para a expedição e registro do diploma, independentemente da pontuação obtida na citada avaliação, mormente quando o impetrante apresentou Certidão de conclusão de curso de graduação emitido por Instituição Federal de Ensino Superior, na espécie. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005375-47.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de declarar a inexigibilidade e repetir o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias constantes do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (grat. natal e férias) e sobre o benefício complementar de aposentadoria (COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA), recebido da FUNDAÇÃO CESP, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré na restituição do imposto de renda incidente sobre as férias, acrescido de correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97-CGJF, taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, arcando as partes proporcionalmente com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o contribuinte, pugnando pela parcial reforma da r. sentença, com a procedência total do pedido, nos termos da inicial, e a condenação da ré nos ônus da sucumbência.

Por sua vez, recorreu a União Federal, alegando, em suma, a prescrição quinquenal, ou, pela improcedência, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária e ausência de natureza indenizatória ou, quando menos, requerendo a aplicação apenas dos índices oficiais de correção monetária, e a exclusão da Taxa SELIC.

A Turma, em julgamento anterior, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para autorizar a repetição do imposto de renda, exclusivamente incidente sobre a reserva derivada das contribuições do empregado, recolhidas entre 01.01.89 a 31.12.95, com prescrição quinquenal, de acordo com as retenções efetuadas na fonte, acrescido o principal de: (1) correção monetária cujos índices devem ser definidos na fase de execução da condenação; (2) além de juros moratórios, calculados com base na taxa SELIC, a incidir a partir da data da extinção da UFIR, sem cumulação, no período posterior, de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios ou compensatórios, mantida a sucumbência nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil (f. 144/58).

Interposto RESP para que "*seja determinado o retorno dos autos à D. 3ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a fim de que seja proferido novo julgamento no tocante ao pedido de restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas indenizatórias recebidas por ocasião da rescisão contratual do recorrente, assim como quanto à limitação temporal para repetição do indébito incidente sobre a complementação de aposentadoria do recorrente*" (f. 167), foi-lhe dado provimento para reconhecer a inocorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente, a título de imposto de renda sobre previdência complementar, a partir de 04.10.1991 (f. 183/92), sobrevivendo agravo regimental, desprovido (f. 210/26).

A PFN interpôs RE, tendo sido julgado prejudicado, nos termos do art. 543-B, §3º, do CPC.

Os autos foram recebidos no Gabinete em **08/11/2012, com preferência legal de julgamento (META2-CNJ)**.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito, nos termos devolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial.

Com efeito, nos limites da devolução, decorrente do afastamento da prescrição aplicada pela Turma, para a ***aplicação da prescrição quinquenal a contar da homologação pela Autoridade Fazendária (tácita ou expressa), em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco'***, cabe apenas estender aos valores, antes tratados como prescritos pelo regime quinquenal, a mesma solução de mérito já aplicada, no colegiado, quanto aos valores a que anteriormente condenada a PFN, a teor do acórdão de f. 144/58, mantida a sucumbência, tendo em vista a extensão do pedido formulado e o acolhido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, prosseguindo no julgamento conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, cabe prover a remessa oficial, em menor extensão, nos termos supracitados, sem prejuízo do acórdão anteriormente prolatado, no que confirmado pela superior instância.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005358-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERGIO TABEGNA
ADVOGADO : ASSUNTA MARIA TABEGNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verba, percebida em virtude de adesão a plano de incentivo à aposentadoria ["indenização especial" (gratificação não habitual / gratificação aposentadoria - CCT)], arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré à devolução do recolhimento de imposto de renda incidente sobre a verba recebida, com correção monetária pelo Provimento nº 26, e juros pela taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem cumulação de correção monetária, tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, (1) considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre a verba rescisória, objeto da ação, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassar o limite de isenção previsto na Lei nº 7.713/88; (2) requerendo correção monetária pelos índices oficiais, ao argumento de violação aos princípios da isonomia, legalidade, reserva legal, e separação dos Poderes; (3) pela inaplicabilidade da taxa SELIC; e (4) redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, ou para R\$ 50,00.

A Turma, em julgamento anterior, deu provimento à remessa oficial, para a extinção do processo nos termos do artigo 168 do CTN cc artigo 269, IV, do CPC, restando prejudicado o recurso interposto (f. 90/7). Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Interposto RESP, foi provido para reconhecer a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões de mérito (f. 137/40).

Foi interposto e desprovido agravo regimental (f. 151/8), e opostos e rejeitados embargos de declaração (f. 178/84).

A PFN interpôs RE, tendo sido julgado prejudicado, nos termos do art. 543-B, §3º, do CPC (f. 264/5).

Os autos foram recebidos no Gabinete em 22/11/2012, com preferência legal de julgamento (META2-CNJ).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito, nos termos devolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial.

Com efeito, nos limites da devolução, decorrente do afastamento da prescrição aplicada pela Turma, para a **aplicação da prescrição quinquenal a contar da homologação pela Autoridade Fazendária (tácita ou expressa), em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco'**, cabe, no tocante ao imposto de renda incidente sobre os valores percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho ["indenização especial" (gratificação não habitual / gratificação aposentadoria - CCT)], analisar a natureza de cada verba postulada tendo em vista que o tributo cuja exigibilidade restou questionada foi recolhido na sequência de sua retenção pela fonte pagadora no ano-base de 1992 (f. 16).

A propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 17/12/08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em

duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

PET 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

AGRESP 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ

01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("**incentivo**"), incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Diante do decaimento integral da autora, fica mantida a verba honorária tal como fixada no acórdão de f. 90/7. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, prosseguindo no julgamento conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005024-15.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória em que busca o direito de compensar os valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL no período-base de 1988, exercício de 1989, com tributos administrados pela Receita Federal, bem como a aplicação de correção monetária desde os respectivos desembolsos, inclusive com os expurgos determinados pelos planos econômicos e juros pela taxa SELIC. A demanda foi proposta em 08 de setembro de 1999, atribuindo-se à causa o valor de R\$3.000,00, e os recolhimentos efetuados por conta do aludido tributo ocorreram entre 28/04/89 e 29/09/89, conforme documentos de fls. 22/24.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 62/65, julgou improcedente o pedido, reconhecendo que os supostos indébitos tributários estavam prescritos, uma vez que superado o prazo de cinco anos contados dos respectivos recolhimentos (28/04/89 a 29/09/89 - fls. 22 a 24) ou da publicação do acórdão exarado no RE nº 138.244 (28/08/92). Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

A autora apela, razões de fls. 78/87, sustentando, em síntese, que o prazo para a restituição do indébito tributário tem por termo inicial, nos casos de tributos lançados por homologação, a data da extinção do crédito tributário, que, por sua vez, ocorre com a respectiva homologação, tácita ou expressa, prevista no § 4º do art. 150 do CTN. Aduz, ainda, que a restituição do indébito comporta o deferimento de juros moratórios e compensatórios.

A apelada responde ao recurso pela manifestação de fls. 92/93.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

Na sessão de 17/11/04, esta egrégia Turma reconheceu a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, e julgou prejudicada a apelação.

O recurso especial interposto pela autora, fls. 120/128, foi provido pela decisão monocrática de fls. 166/169 e, contra essa decisão, a União manejou o agravo regimental de fls. 172/186, que foi desprovido pelo acórdão de fls. 188/194. Por fim, julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União, baixaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação.

Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes dessa data, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 08/09/99, aplica-se o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, **motivo pelo qual estão prescritas as parcelas recolhidas no período anterior a 08/09/89.**

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.

LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

..."

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a pretensão do contribuinte envolve o valor recolhido em 29/09/89 e a demanda foi ajuizada em 08/09/99, devem ser observados o regime da Lei nº 9.430/96 e os limites do pedido.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte

entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução

STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser compensado, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve a importância recolhida em 29/09/89, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Por fim, reconhecida a prescrição das parcelas recolhidas no período entre 28/04/89 e 31/08/89, impõe-se a conclusão de que a autora decaiu de parte substancial do pedido, motivo pelo qual a condeno ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00, nos termos do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento parcial à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030617-59.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.007152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FAZIO IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.30617-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança em que se busca a compensação das importâncias relativas à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL do exercício de 1989, período-base de 1988, tendo em vista a inconstitucionalidade da cobrança da referida exação para o referido período, como determinava o art. 8º da Lei nº 7.689/88, com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, do PIS e da própria CSL, com a aplicação de correção monetária plena, inclusive taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, e sem os óbices impostos pela Administração.

O *mandamus* foi impetrado em 18/08/97 e os recolhimentos efetuados por conta do aludido tributo ocorreram entre 28/04/89 e 29/09/89, conforme documentos de fls. 21/23.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 82/86, deferiu a ordem e autorizou a compensação do referido indébito com parcelas vincendas da CSL, da COFINS e do PIS, com aplicação pelo BTN/BTNF, até janeiro de 1991, INPC, entre fevereiro e novembro de 1991, IPCA-IBGE, em dezembro de 1991, UFIR, entre janeiro de 1992 e dezembro de 1995, e taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

A União Federal apela, razões de fls. 94/129, sustentando que: a) as parcelas da CSL que a impetrante quer compensar foram recolhidas há mais de 5 (cinco) anos da propositura da ação, impondo-se o reconhecimento da decadência do direito de a impetrante pleitear a aludida compensação; b) a correção monetária, se for o caso, deve ser a determinada pelos índices oficiais; c) a taxa SELIC deve incidir a partir do trânsito em julgado da decisão. Requer, por fim, a reforma da decisão.

A apelada apresenta resposta pelas contrarrazões de fls. 143/149.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 152/159, manifesta entendimento de que a demanda versa sobre interesse individual disponível e opina pelo prosseguimento do feito.

Na sessão de 17/11/04, esta egrégia Turma reconheceu a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, dando provimento à apelação e à remessa oficial.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União, baixaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação.

Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes dessa data, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 18/08/97, aplica-se o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se

manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

..."

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a pretensão do contribuinte envolve valores recolhidos entre 28/04/89 e 29/09/89 e a demanda foi ajuizada em 18/08/97, devem ser observados o regime da Lei nº 9.430/96 e os limites do pedido.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção

monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel.

Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser compensado, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importâncias recolhidas a partir de abril/89, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Por fim, tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023152-08.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023152-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : AGROPESCA SAO FRANCISCO LTDA -ME
ADVOGADO : RONIJEER CASALE MARTINS e outro
No. ORIG. : 00231520820114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, havida por submetida, nos autos da ação declaratória proposta contra o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo objetivando a declaração de que a empresa autora não está obrigada ao registro perante o réu e tampouco a manter médico-veterinário responsável.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.000,00 em 16 de dezembro de 2011.

Alega a autora ter como objeto social o comércio varejista de rações, acessórios para mascotes e outros produtos relacionados ao ramo de pet shops, não estando, deste modo, sujeita ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e nem obrigada a manter médico-veterinário. No entanto, vem sendo compelida pelo réu a se registrar sob pena de multa, o que entende inviável porque não realiza atividade típica da veterinária.

Antecipação da tutela deferida a fls. 27/28.

Contestação a fls. 32/43.

Réplica a fls. 49/51.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, para determinar que o Conselho de Medicina Veterinária de São Paulo se abstenha de exigir o registro e a presença de responsável técnico, tornando sem efeito as autuações lavradas. Condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00.

Em apelação interposta a fls. 61/66v o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo alega, em síntese, que o registro e o pagamento de anuidades decorre de lei, sendo que a Lei nº 5.517/68 edita, em seu artigo 27, que as empresas que exercem atividades peculiares à medicina-veterinária estão obrigadas ao registro.

Sustenta que as empresas que trabalham com animais vivos, medicamentos veterinários, rações, acessórios e artigos para animais se sujeitam à sua fiscalização e que a alínea "e" do artigo 5º da Lei 5.517/68 não deve ser interpretada no sentido de deixar ao livre arbítrio do comerciante a decisão de contratar ou não profissional responsável. Argumenta que o Decreto Estadual nº 40.400/95 considera o autor um estabelecimento veterinário, de modo que somente pode obter licença de funcionamento e alvará se estiver legalizado perante o CRMV. Também o Decreto nº 5.053/2004 dispõe que os estabelecimentos que fabriquem e comercializem produtos de uso veterinário devem obrigatoriamente manter profissional responsável, donde se conclui pela legalidade de sua exigência. Pondera, ainda, que a presença de médico-veterinário evita situações como a relatada pela revista *Veja* onde um lutador de *jiu-jítsu* morreu depois de ingerir medicamento veterinário. Pleiteia que os honorários advocatícios sejam reduzidos por serem exorbitantes.

Contrarrazões a fls. 72/81.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, tenho como submetida a remessa oficial por não se enquadrar a situação em nenhuma das hipóteses de dispensa previstas na lei.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1188069/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJe 17.05.2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a

recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. **Apelação provida.**

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. **Apelação a que se dá provimento."**

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - **Apelação provida."**

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais.

2. Tais atividades não se inserem no rol da Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário e cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. **Agravo legal improvido."**

(AMS nº 2007.61.00.034383-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA : INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.

3. Agravo improvido."

(AMS nº 2008.61.02.006033-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 28.10.2010, DJF3 29.11.2010)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Quanto às normas estaduais invocadas (Decreto nº 40.400/95 e Decreto nº 5.053/2004), destaco que ambas extrapolaram os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando não só o princípio da legalidade como também o da hierarquia das leis, em total afronta à Constituição Federal. É sabido que a norma hierarquicamente inferior deve obediência à lei, de modo que aquela não pode modificar, alterar ou revogar preceitos desta. Logo, se a lei não impõe a obrigatoriedade do registro e nem de manutenção de médico-veterinário como responsável técnico, não cabe ao decreto fazê-lo.

Por fim, anoto que o argumento de que a presença de médico-veterinário evitaria o uso indevido de medicamentos por seres humanos configura-se extremamente utópico. Com efeito, não é a presença do responsável técnico no estabelecimento comercial que evitará uma pessoa de consumir medicamento impróprio no aconchego de seu lar. Só para ilustrar, conquanto seja obrigatória a presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, este profissional não possui meios de impedir que qualquer cidadão se utilize de medicamentos em doses excessivas ou mesmo que o repasse a terceiros que deles não necessita depois de ter realizado a venda dentro do estabelecimento comercial. Assim, somente a conscientização impedirá que jovens lutadores e fisicultores em busca de um corpo que idealizam perfeito venham a utilizar anabolizantes equinos, medida esta que não será atendida com a simples manutenção de médico-veterinário em *pet shops*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, havido por submetido.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001316-02.1998.4.03.6002/MS

2001.03.99.017831-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIPEBRAL DISTRIBUIDORA DE PECAS BRASIL LTDA e outros
: MADEIREIRA AEROPORTO LTDA
: NEW YORK SOM LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.20.01316-0 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei nº 7.689/88 e da Lei nº 7.787/89, Lei nº 7.894/89 e Lei nº 8.147/90, foram declarados

inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, com correção pelos índices plenos, juros de 1% ao mês e juros SELIC.

A ação foi ajuizada em 16/11/98.

A pretensa compensação envolve as importâncias dentro do período de apuração de setembro/89 a março/92 (período de pagamento de outubro/89 a maio/93), conforme DARF's.

O valor da causa é de R\$ 12.222,28 em 11/98 e atualizado em R\$ 25.852,53 pra novembro/12.

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos para a prescrição e, portanto que não ocorrida a prescrição e julgou procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL com a COFINS, na forma da Lei ° 8383/91, com correção pelo IPC de março a maio/90 e fevereiro/91, INPC de março a dezembro/91, UFIR partir de janeiro/92, com acréscimo de juros SELIC, mais juros moratórios de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega preliminar de falta de liquidez e certeza e necessidade de prova pericial e requer a prescrição quinquenal.

O v. acórdão de fls. 179/182 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

239/241 que deu provimento ao recurso especial para considerar o prazo decenal e determinou a remessa ao Tribunal para que prossiga o julgamento. Às fls. 346 o STJ julgou prejudicado Recurso Extraordinário da União Federal, pois o acórdão recorrido está de acordo com julgamento do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta e trazidas pelo reexame necessário.

"In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos.

Ademais, no que tange à alegada necessidade de fase probatória extensa, cumpre ser asseverado que o que se discute é a existência do crédito, não o seu montante.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexistência da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso deve ser mantida a compensação somente com parcelas da COFINS, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois não houve recurso da autora quanto a este aspecto.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF,

representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC, devendo ser mantida a fixação em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para a exclusão dos juros de 1% ao mês e para a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-74.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.002903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : ALTAMIR COSTA DA SILVA
No. ORIG. : 00029037420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO,

SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade

profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-38.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000371-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ZOZIRA CARVALHO ZAMLUTTI
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00003713820014036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação do Conselho Regional de Contabilidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvido o exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que o exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com

o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitava da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiveram o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."

- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, restou demonstrado que o exequente não foi intimado previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023539-48.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.075791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COTONIFICIO BELTRAMO S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LEILA MARANGON e outros
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23539-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação para restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de "taxa para a emissão de guia de importação" (período de novembro/88 a agosto/92), à alíquota de 1,8%, estabelecida pela Lei 7.690/88, corrigidos monetariamente.

O feito foi contestado pelo Banco do Brasil S.A. e pela União Federal (Fazenda Nacional).

A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em relação ao Banco do Brasil S/A, por considerá-lo parte ilegítima. No mérito, julgou procedente o pedido, condenando a União Federal (Fazenda Nacional) a devolver à parte autora: **"as importâncias pagas indevidamente, a título de taxa de expediente da CACEX, no valor de 1,8%, até a edição da Lei nº 8.387/91, e cujo recolhimento esteja devidamente comprovado nestes autos, tudo corrigido monetariamente, com base nos mesmos índices de atualização dos tributos (artigo 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, e artigo 3º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991), desde o recolhimento indevido, acrescido dos juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado desta decisão (arts. 161 e 167 do CTN). Prejudicado o pleito genérico de compensação"**, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado da condenação, e a autora ao pagamento, a favor do Banco do Brasil, dos honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a autora, requerendo a incidência de correção monetária nos moldes postulados na inicial.

Por sua vez, apelou a União Federal (Fazenda Nacional), arguindo, preliminarmente, a ausência de "guias de importação". No mérito, alegou a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, nas quais o Banco do Brasil arguiu preliminares de ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, mantendo a inexigibilidade da "taxa para a emissão de guia de importação", e garantindo a restituição dos valores, observadas a prescrição quinquenal e a correção monetária pelo INPC, UFIR e SELIC (f. 254/70).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração (f. 300/05).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 402/08).

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso extraordinário, que restou prejudicado (f. 523 e verso).

Os autos vieram-me conclusos em 13/11/12 (f. 526v), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se observa, as questões relativas à inexigibilidade da exação e correção monetária, no período de outubro/91 a agosto/92, considerada a prescrição quinquenal, foram decididas pela Turma. Interposto recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça definiu a prescrição decenal, restando devolvido ao exame deste Corte, portanto, apenas os critérios de repetição do indébito fiscal no período de novembro/88 a setembro/91.

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização**, nos seguintes termos: **"IPC até fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos"** (EDcl na AR 3746, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/02/2012).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031470-64.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
SUCEDIDO : ITAUSEG PARTICIPACOES S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00314706420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26, LEF), condenando a embargada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) "*foi compelido a onerar seu patrimônio do depósito do valor atualizado da cobrança, consubstanciado em quantia evidentemente significativa de R\$ 380.085,33 (trezentos e oitenta mil, oitenta e cinco reais e trinta e três centavos), objetivando a oposição de sua defesa através de Embargos à Execução Fiscal opostos em 26.06.2007, onde demonstrou a ilegalidade do título em execução, POIS O CRÉDITO TRIBUTÁRIO TINHA SIDO PAGO ANOS ATRÁS, EM 30.1.1998*"; (2) para defender-se da injusta execução fiscal foi obrigada a constituir advogado e apresentar sua defesa, via embargos do devedor; (3) a verba honorária foi fixada de forma irrisória pelo Juízo *a quo*, considerando o valor elevado da execução fiscal, razão pela qual postulou pela majoração, observando os parâmetros dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando, em suma, que: (1) não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80; (2) "*a executada preencheu número incorreto de seu CNPJ no DARF de pagamento do débito executado*", pois "*colocou o número de CNPJ de outra empresa, o que obviamente impediu a vinculação do pagamento ao débito*"; (3) "*apenas após ser citada da execução, a executada providenciou a retificação do DARF e o protocolo do pedido administrativo de revisão de débitos*"; (4) "*a execução foi proposta em 19.12.2006, dela a embargante foi citada em 04.04.2007 e apenas em 24.04.2007 ela providenciou os pedidos administrativos para regularizar a situação do débito*"; e (5) verificado que não deu causa à propositura da execução fiscal, requer a exclusão da verba honorária a que foi condenada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após

a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada que, apesar de efetuar o recolhimento do débito fiscal, relativo a CSL, em 30/01/1998, preencheu incorretamente a guia Darf informando os dados do CNPJ de outra empresa (f. 30), tendo protocolado Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União para regularizar a situação e REDARF, apenas em **24/04/2007** (f. 31/6), após o ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **04/04/2007** (f. 115), o que acarreta a exclusão da causalidade para efeito de imputação à exequente dos ônus da sucumbência.

Como se observa, a execução fiscal foi proposta com base nos documentos, elaborados erroneamente pelo contribuinte, sem qualquer retificação naquela oportunidade, o que prejudica a imputação de causalidade e responsabilidade processual à FAZENDA NACIONAL pelo ônus decorrente da defesa judicial.

A hipótese é, pois, de reforma da sentença para excluir a condenação da FAZENDA NACIONAL em verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do contribuinte, e dou provimento à apelação fazendária, para reformar a sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018648-81.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.009392-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO	: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA filial
ADVOGADO	: CELSO BOTELHO DE MORAES
APELADO	: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA filial
ADVOGADO	: CELSO BOTELHO DE MORAES
APELADO	: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA filial
ADVOGADO	: CELSO BOTELHO DE MORAES
APELADO	: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA filial
ADVOGADO	: CELSO BOTELHO DE MORAES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.18648-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal [PIS, Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 (SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES LTDA. - período de maio/89 a fevereiro/96; CENTRO COMERCIAL ECONOMIX LTDA. - período de novembro/92 a setembro/93; e LOPES BATISTA & CIA. LTDA. - período de junho/89 a julho/91)], com parcelas vincendas do próprio PIS, e sem as restrições impostas por atos normativos, ou, alternativamente, a repetição dos valores.

Após embargos de declaração, a sentença julgou procedente o pedido, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal, com parcelas vincendas do próprio PIS, com correção monetária (Provimento CGJF 26/01), e taxa SELIC a partir de janeiro/96, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** a prescrição é quinquenal; **(2)** somente cabe a correção monetária com base em índices oficiais; **(3)** não se aplicam juros moratórios em sede de compensação; e **(4)** a taxa SELIC, se aplicável, incide após o trânsito em julgado do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo: **(1)** a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC 7/70; **(2)** a possibilidade de compensação do PIS com parcelas vincendas da própria contribuição; **(3)** os critérios de correção monetária a partir de julho/91; e **(4)** os juros moratórios; declarando, porém, a ocorrência da prescrição quinquenal, fixada a sucumbência recíproca (f. 479/96).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração (f. 507/11).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 548/57), sobrevindo agravo regimental fazendário, improvido (f. 570/86), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 679 e verso).

Os autos vieram-me conclusos em 09/11/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, as questões relativas à inconstitucionalidade, à possibilidade de compensação do PIS com parcelas vincendas da própria contribuição, aos critérios de correção monetária a partir de julho/91, e aos juros moratórios foram decididas, antes, pela Turma, sem qualquer recurso, ao passo que a prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os critérios de correção monetária anteriores a junho/91.

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: **"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"** (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Em decorrência da sucumbência da União Federal (Fazenda Nacional), cumpre condená-la no pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 4% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-79.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO ALVES BARBOSA -ME
No. ORIG. : 00003617920124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 219, § 5º e 269, IV, do CPC e 174 do CTN.

Apelou a PFN, alegando, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "o apelado houve por bem aderir ao parcelamento aos 10/12/1998, sendo certo que citado parcelamento somente foi rescindido aos 19/12/1999" (f. 32 e v); (2) "como se não bastasse, o apelado também aderiu ao PAES no ano de 2003, sendo certo que a dívida ainda se encontra no citado parcelamento" (f. 32-v); e (3) "nesse diapasão, houve interrupção do prazo prescricional em 1998 e 2003, sendo certo que a suspensão da prescrição vigora até a presente data, já que o executado continua no parcelamento" (f. 32-v).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental

de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de

valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, a PFN requereu o arquivamento provisório do feito (artigo 20 da Lei nº 10.522/02) em 21.11.00 (f. 24), deferido em 05.12.00 (f. 25), com ciência do arquivamento em 14.02.01 (f. 25) e remessa do feito ao arquivo. Ocorre que, em 2003 (f. 34) a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional. Assim, está suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento (f. 34), pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018905-10.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.018905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : DROGARIA MALIFARMA LTDA
PARTE RE' : JOAO ALVES FILHO e outro
: VILMA AP FERREIRA ALVES
No. ORIG. : 00189051020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação do Conselho Regional de Farmácia.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvido o exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que o exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO

PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitava da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiveram o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."

- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, restou demonstrado que o exequente não foi intimado previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-68.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.013636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERRAMENTAS ALDAFER LTDA
No. ORIG. : 00136366820114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC e 174 do CTN.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "o débito exequendo foi informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) nº 970823800756 (f. 129), apresentada pela pessoa jurídica executada em 27/05/1998. A inscrição em dívida ativa da União se deu em 24/12/2002 (fl. 03) e a execução fiscal foi ajuizada, distribuída, em 29/05/2003 (fl. 02-v), mas com protocolo em 28/05/2003" (f. 150); e (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL

TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito

subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, restou demonstrada a data de entrega da DCTF em 27.05.98 (f. 129), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 28.05.03. Ocorre que, em 04.01.03 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 08.02.03 (f. 173/74), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **08.02.03** até a propositura da execução fiscal em **28.05.03** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023494-40.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00234944020064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, não se aplicando, assim, a regra do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em

decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, verifica-se que a executada opôs exceção de pré-executividade (f. 237/51), alegando a prescrição do débito fiscal, que, posteriormente, foi reconhecida, inclusive, pela própria exequente, tanto que requerida a extinção da execução, pelo cancelamento da inscrição por este mesmo fundamento (f. 940, 944 e 951), o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante

apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em março de 2006, alcançava a soma de R\$ 28.664,16 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência, pois o valor fixado é suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014375-41.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014375-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: ADRIANO DIAS ARAUJO (= ou > de 60 anos) e outro : EMILIA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00143754120114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para afastar exigibilidade de imposto de renda sobre ganho de capital com alienação de participação societária da Indústria Nacional de Artefatos de Látex - INAL S.A., e restituir ou compensar o recolhido indevidamente a tal título.

Alegou-se, que: (1) em 1979, os impetrantes constituíram a sociedade por quotas de responsabilidade limitada; (2) em 2009, esta foi transformada em sociedade anônima, tendo sido mantida a paridade entre quotas e ações, com posterior venda integral das participações societárias a ser quitada de 2009 a 2014; (3) as duas primeiras parcelas sofreram a incidência do imposto de renda, que os impetrantes consideram indevido por serem beneficiados pela isenção prevista no Decreto-Lei 1.510/76; (4) decorreu o prazo de 5 anos previsto nos artigos 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76 como condição para isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido com a venda das ações; e (5) embora haja previsão de incidência na Lei 7.713/88 que revogou tal decreto-lei, esta isenção não pode ser revogada por ser direito adquirido, com fundamento na Súmula 544/STF.

A sentença concedeu a ordem, reconhecendo o direito de isenção tributária aos impetrantes "quanto ao IRPF incidente sobre o ganho de capital ou lucro decorrente da alienação de ações societárias da empresa Indústria Nacional de Artefatos de Látex - INAL S/A, originadas de cotas adquiridas em 1979 e alienadas em 2009" e para "garantir aos impetrantes que não sejam inscritos em cadastro de inadimplentes em razão dos fatos aqui tratados, bem como não seja a eles negado o acesso às certidões de regularidade fiscal, caso o único óbice apontado seja o imposto de renda supostamente incidente sobre o lucro advindo da alienação das ações da empresa Indústria Nacional de Artefatos de Látex - INAL S/A", resguardando o direito de restituição do que já foi pago a título de imposto de renda até o trânsito em julgado da sentença, bem como a compensação "com outros créditos tributários vencidos e vincendos de titularidade da impetrante, nos termos do artigo 74 e parágrafos da Lei 9.430/96, com incidência da taxa SELIC a partir dos respectivos recolhimentos indevidos".

Apelou a PFN, alegando que: (1) o presente caso não se encaixa na exceção de direito adquirido por não se tratar de isenção com prazo certo, nem isenção condicionada, sendo o prazo de 5 anos de permanência das ações nas mãos dos sócios apenas o requisito previsto na norma para que fizesse jus à isenção, ou seja, uma restrição de incidência normativa, nos termos dos artigos 105, 106 e 178 do Código Tributário Nacional; (2) a Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal não se aplicaria por não ser o benefício fiscal vinculado à condição onerosa; (3) o fato gerador do imposto de renda é o ganho de capital - a disponibilidade da renda - ocorrido apenas em 2009 quando não havia previsão normativa de isenção de imposto de renda; (4) o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador e é regido pela lei então vigente, não tendo sido a alienação realizada no período de vigência do Decreto-Lei 1.510/76; (5) conforme artigo 111 do Código Tributário Nacional, aplica-se sobre as isenções interpretação restritiva, não podendo ser ampliada a sua abrangência; e (6) não há direito adquirido sobre o benefício fiscal da isenção.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada jurisprudência firme no sentido de que houve direito adquirido sobre a isenção prevista no Decreto-Lei 1.510/76, desde que satisfeita a condição onerosa prevista por prazo determinado, recaindo na impossibilidade de revogação da isenção prevista no artigo 178 do Código Tributário Nacional, e na Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.133.032, Rel Min LUIZ FUX, Rel p/ Acórdão Min CASTRO MEIRA, DJE 26/05/2011: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN. 1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88. 2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido. 3. Recurso especial provido."

RESP 1.126.773, Rel Min ELIANA CALMON, DJE 27/09/2010: "TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. 1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88. 2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda. 3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente. 4. Recurso especial provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AI 0021102-73.2011.4.03.0000, Rel Des Fed CARLOS MUTA, DJF3 02/12/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é

aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da existência de direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, caso cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88). 3. Caso em que a decisão recorrida não negou que a isenção prevista no Decreto-lei 1.510/76 poderia ser revogada a qualquer momento, destacando, inclusive, que o benefício foi extinto com a publicação da Lei 7.713/88. Ocorre que no momento da publicação da norma revogadora já havia transcorrido o prazo previsto na norma revogada, ou seja, cinco anos contados da aquisição da participação, gerando, com isso, direito adquirido, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem amparo, portanto, as alegações de ofensa aos artigos 111, 176 e 178 do CTN, e aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade. 4. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a revogação de isenção incondicional por prazo indeterminado é mera discricionariedade do ente que a instituiu, por outro lado, embora a isenção condicionada por prazo determinado possa ser revogada, a revogação da lei que a instituiu não atingirá aquele que já tenha cumprido com os requisitos nela previstos, pois caracterizado direito adquirido do contribuinte.

Ainda neste sentido, foi editada a Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal em que se reconhece o direito do contribuinte à isenção de imposto concedida onerosamente ao contribuinte, com contraprestação exigida, enquanto condição, para que faça *jus* à isenção.

No caso, o Decreto-Lei 1.510/76 previa a isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária, desde que as quotas ou ações permanecessem sob domínio do contribuinte por pelo menos 5 anos. De fato, havia situação fática a realizar-se pelo contribuinte para eximi-lo da tributação. Assim, a isenção era condicionada e onerosa, estando a sua revogação fora do âmbito de discricionariedade do ente federativo. O cumprimento da condição pelo contribuinte gera direito adquirido à isenção, não podendo ser atingido pelos efeitos da Lei 7.713/88.

Na espécie, os impetrantes atenderam à condição temporal, tendo adquirido o direito à isenção em 1984, quando completaram 5 anos de domínio desde a aquisição das quotas societárias quando criadas em 1979; neste período, a Lei 7.713/88 ainda não havia entrado em vigor, o que só ocorreu em janeiro de 1989. Portanto, quando alienadas as quotas em 2009, o ganho de capital estava isento com base no Decreto-Lei 1.510/76.

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 105, 106 178 e 111, do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Reconhecida a isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital com a alienação das ações da empresa supracitada, restou comprovado o recolhimento do tributo sobre duas parcelas em 29/01/2010 e 31/01/2011 (f. 325/6), passível de serem compensados nos termos da Lei 9.430/96.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (*v.g.*: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011887-33.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00118873320074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26, LEF), condenando a embargada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela sua majoração, em conformidade com os requisitos do artigo 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando, em suma, que a condenação em verba honorária deve respeitar a regra da causalidade para correta aplicação do artigo 26 da LEF, e não se pode presumir a culpa da embargada a partir da ocorrência de cancelamento da inscrição na dívida ativa, sendo a inscrição da dívida e consequente execução fiscal decorrentes de erro do contribuinte, pelo que postula a exclusão da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua consequente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de

pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da embargante, pois o contribuinte efetuou o pagamento do débito, em 02/01/2001 e 03/01/2001, no valor de R\$ 108.201,30 e R\$ 103.375,52, respectivamente (f. 27 e 30). Posteriormente, tendo verificado recolhimento a maior do valor devido, protocolou pedido de restituição/compensação em 12/07/2001, o que o gerou o PA 10830.004690/2001-46, tendo a Receita Federal exposto que foi entregue DCTF retificadora para o 1º e 2º trimestres de 2001 em 17/10/2006 e 26/12/2006, alocando o pagamento do débito, com o reconhecimento do direito creditório favorável ao contribuinte no valor de R\$ 152.273,14, com a extinção dos débitos e encerramento do processo, em 23/01/2007 (f. 37/8), antes do ajuizamento da execução fiscal, em 27/03/2007, sendo reconhecida, pelo próprio Fisco, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em fevereiro de 2007, alcançava a soma de R\$ 62.944,72 (f. 14), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório. Desse modo, a majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da

peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária, e dou provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008551-13.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARLEINE SPOLON SEIXAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO CESAR GONCALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00085511320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa.

A sentença condenou a União *"a restituir à demandante os valores retidos indevidamente"*, em razão da *"inexigibilidade do imposto de renda (IRPF) incidente sobre as prestações de natureza remuneratória, recebidas de forma acumulada, excetuando o montante que venha a ultrapassar o valor mínimo da isenção do imposto à época em que tais benefícios deveriam ter sido pagos"*, com correção monetária pela taxa Selic, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que: (1) preliminarmente, decorreu o prazo prescricional de 5 anos contados retroativamente à data da propositura da ação, pois o termo *a quo* da prescrição é a data da extinção do crédito o qual ocorreria por meio de pagamento antecipado efetivado no seio do "autolancamento", nos termos dos artigos 3º da LC 118/05, 150, § 1º, 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional; (2) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232; (3) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigo 12 da Lei 7.713/88; e (4) incide imposto de renda sobre os juros de mora recebidos na ação trabalhista, nos termos dos artigos 16 da Lei 4.506/64 e 43, § 3º do Decreto 3.000/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, manifestamente improcedente a alegação fazendária de prescrição, uma vez que o direito à repetição surgiu quando ocorrido o pagamento judicial dos valores devidos pelo empregador, posterior a 2006, não sendo possível o decurso do prazo prescricional desta data até a propositura da ação em 25/11/2010, haja vista não ter decorrido os 5 anos.

No tocante ao mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1.

Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como

inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Por fim, é impertinente a alegação fazendária sobre a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora recebidos na reclamação trabalhista, haja vista não ser objeto da presente a ação, não compondo o pedido e a causa de pedir, e conseqüentemente não tendo sido julgado pelo Juízo *a quo*.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência integral da ré em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007685-39.2008.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARMOREA COML/ DE MARMORES E GRANITOS LTDA -EPP
ADVOGADO : DOMITILA GIACOMINI DOS REIS e outro
No. ORIG. : 00076853920084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido:

AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o débito fiscal, relativo ao IPI, foi objeto de DCTF retificadora, recepcionada em 19/04/2007, conforme informado pela Secretaria da Receita Federal (f. 61), antes do encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa, ocorrido em 19/10/2007 (f. 61), e do ajuizamento e citação na execução fiscal, sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em 24/03/2008, alcançava a soma de R\$ 20.226,84 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da

equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012383-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00123835920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que extinguiu, sem resolução de mérito, execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança de IPTU, reconhecendo a inexigibilidade do título executivo, deixando *"de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da executada em face do ínfimo valor atribuído ao feito"* (f. 34/5).

Apelou o INSS, alegando, em suma, que: (1) *"a verba de sucumbência é devida mesmo que o valor da execução seja ínfimo"*; e (2) *"quer seja pelo princípio da sucumbência, quer seja pelo princípio da causalidade, 'data venia', não há amparo legal para a ausência de condenação do embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que o apelado independentemente de amparo legal opôs os presentes embargos à execução"* (f.42), pelo que postulou pela condenação da apelada ao pagamento dos honorários advocatícios e demais encargos de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Sobre honorários advocatícios, no caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Municipal, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo

extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, porém, não merece reparo a sentença, no que afastou a condenação da Fazenda Municipal em verba honorária, pois esta já fora fixada nos embargos à execução, no valor de R\$ 200,00 (em maio de 2010 - f. 24/30), com trânsito em julgado (f. 46), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido, inclusive tendo em vista que o valor da execução, em fevereiro de 2006, alcançava apenas a soma de R\$ 695,78 (f. 03).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004319-40.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALESSANDRO LEON DE DOMENICO SABELLA
ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043194020104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação proposta para condenar a ré "na devolução do imposto de renda e contribuições previdenciárias recolhidos indevidamente, corrigidos na forma da lei".

Alegou, em suma, o autor, que, por ação trabalhista, recebeu do Banco Santander o valor de R\$188.693,64 a título de horas extras, tendo sofrido a incidência de imposto de renda (R\$32.194,67), indevida e de forma incorreta (acumulada), à alíquota de 27,5%, quando deveriam ter sido observadas as alíquotas mês a mês, de modo a

configurar a isenção do pagamento por não se enquadrar na faixa respectiva ou o recolhimento seria feito em alíquotas menores; além de desconto a título de contribuições previdenciárias (R\$27.956,82), que são indevidas sobre horas extras, por não serem incorporáveis ao salário, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a restituir ao autor o valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda incidente sobre o montante recebido nos autos da ação trabalhista nº 21419/20001-3, atualizado pelo Provimento 64/05-COGE, com juros de mora de 1% ao mês, fixada sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pela parcial reforma da sentença para a restituição do valor recolhido a título de contribuição previdenciária, dada sua natureza indenizatória, conforme jurisprudência do STJ.

Por sua vez, recorreu a PFN para a improcedência do pedido, pois (1) não há provas de que o autor estaria isento do pagamento do imposto de renda no período de 28/11/1996 a 05/09/2001 (f. 20, cálculo de liquidação de sentença na ação trabalhista nº 1419/01-3-CS); (2) ainda que existissem as provas, o salário acrescido pelas horas extras não estaria dentro da faixa de isenção, sendo indevida a repetição de todo o valor recolhido na fonte a título de IRPF, cabendo a reforma da sentença para que o montante devido seja calculado observando a tabela progressiva para cálculo do IRPF e com restituição de eventual valor recolhido em excesso, após a liquidação do julgado; (3) é necessário o comprovante de rendimento anual do autor e a sua declaração de ajuste anual, para futura liquidação de sentença, vez que existe a possibilidade de que a verba que o apelado pretende repetir já tenha sido restituída por meio da declaração de ajuste anual e IRPF; (4) o Provimento 64/05-COGE prevê a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência da Lei 9.250/95, não devendo ser cumulada com qualquer outro índice (juros de mora de 1% ao mês), razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido, com a condenação do apelado nos ônus da sucumbência ou, subsidiariamente, deve ser aplicada a tabela progressiva do IRPF, além de serem levados em consideração eventuais valores já restituídos, com a aplicação da SELIC sem cumulação com juros de 1%.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente manifestamente improcedente a tese de falta de comprovação do recolhimento, já que os documentos de f. 9/21 provam a retenção na fonte do imposto de renda e o pagamento da contribuição previdenciária, objeto do pedido de repetição; e, quanto ao oferecimento da remuneração recebida à tributação, trata-se de comprovação de fato cujo ônus probatório é da ré, pois interessa à tributação ou à impugnação ao pedido formulado.

Nos limites da devolução, no tocante à **restituição do valor recolhido a título de imposto de renda** incidente sobre o montante recebido nos autos da ação trabalhista nº 21419/20001-3, que foi julgado procedente pela r. sentença, ensejando apelo fazendário para que "*o montante devido seja calculado observando a tabela progressiva para cálculo do IRPF e haja restituição de eventual valor recolhido em excesso, após a liquidação do julgado*", merece reforma a sentença.

Na espécie, por ação trabalhista, o Banco Santander foi condenado ao pagamento de **horas extras** para o autor e, em se tratando de condenação por diferenças salariais, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da exigibilidade fiscal, por haver efetivo acréscimo patrimonial, e não mera indenização, sendo devida, pois, a incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas a título de horas extras em reclamação trabalhista:

RESP 985.196, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 19/12/2007: "IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA. I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros. II- As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem evidente natureza remuneratória, e não indenizatória, configurando-se como aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp nº 517.961/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/04/2005; REsp nº 640.260/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004; e REsp nº 230.502/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 25.06.2001. III- Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios não é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também estão sujeitos à incidência tributária. IV - Recurso especial provido."

RESP 1.044.019, Rel. Des. Fed. Conv. FERNANDO MATHIAS, DJE 09/06/2008: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS MORATÓRIOS RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às

pretensões do recorrente. 2. As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem natureza remuneratória. Como os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, caracterizada está a hipótese de incidência do Imposto de Renda. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

AMS 2007.61.13002315-9, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 11/11/2008: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBA RECEBIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - HORAS EXTRAS E DIFERENÇAS SALARIAIS - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA 1. A quantia recebida em reclamação trabalhista não modifica a natureza das verbas recebidas, devendo-se perquirir a natureza de cada verba isoladamente. 2. O impetrante buscou através da ação trabalhista receber horas-extras e diferenças salariais, ocorre que tais verbas possuem nítido caráter salarial, conforme entendimento sedimentado nesta Turma, portanto deve ficar mantida a incidência do Imposto de Renda. 3. Apelação não provida."

Portanto, é manifestamente improcedente o pedido quanto à inexigibilidade fiscal, dada a natureza remuneratória da diferença salarial, que foi objeto da condenação judicial perante a Justiça do Trabalho, sendo irrelevante que, eventualmente, não tenha aquele Juízo determinado a retenção, pois decorre da lei a incidência fiscal, aqui adequadamente delineada, à luz da jurisprudência consolidada.

Quanto ao pedido relativo à forma de tributação, consta dos autos que as diferenças, objeto da reclamação trabalhista, referem-se ao período de 28/11/1996 a 05/09/2001 (f. 12), tendo sido efetuados os recolhimentos do imposto de renda em 23/04/2009 (f. 17), buscando o autor a adequação da incidência à tabela aplicável segundo a competência a que se refere cada parcela cujo pagamento foi efetuado de forma cumulada.

A propósito de tal pretensão, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADA MENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso

para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é ilegal a cobrança do imposto de renda incidente sobre proventos recebidos de forma cumulada calculado com base no regime de caixa.

Em suma, embora os valores referentes às horas extras, objeto de condenação e pagamento em Juízo sejam passíveis de tributação, por não constituírem verba indenizatória, a tributação deve observar não o regime fiscal vigente ao tempo do pagamento da verba condenatória (2009), mas a legislação aplicável, considerando cada uma das competências a que se refere o pagamento cumulado.

Com relação ao pedido de **restituição dos valores referentes à contribuição previdenciária sobre horas extras**, com razão o autor, vez que atualmente é firme o entendimento no sentido da não incidência quando não estiver configurado o caráter permanente e nem habitual da verba, e também desde que não seja incorporável ao salário, como no presente caso.

Neste sentido, os precedentes das Cortes Superiores:

AI-AgR 727958, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 27/02/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AGRESP 1210517, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/02/2011: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos."

No tocante ao pedido de **aplicação exclusiva da taxa SELIC**, sem cumulação com juros de mora de 1% ao mês, com razão a PFN, tendo em vista que acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização**, nos seguintes termos: **"IPC até fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos"** (EDcl na AR 3746, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/02/2012).

Em relação à **sucumbência**, vez que não houve decaimento substancial de nenhuma das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca, tal como fixada pela sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, e parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-55.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LAZARO ORNELAS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de declarar a inexigibilidade e repetir o imposto de renda incidente sobre os valores percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho [referentes ao 13º salário indenizado, férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e indenização especial ("incentivo")], e sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria (SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA), recebido da Fundação PORTUS - Instituto de Seguridade Social, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença rejeitou o pedido de restituição do imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria privada recebida da Fundação PORTUS - Instituto de Seguridade Social; e condenou a ré à restituir ao autor o valor retido na fonte a título de imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas a título de férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e indenização especial ("incentivo"), com correção monetária pelos mesmos critérios de atualização do crédito tributário, e taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/96, tendo sido fixada a sucumbência recíproca, arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, e observados os benefícios da justiça gratuita previstos nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença, com a procedência integral do pedido nos termos da inicial, e a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de aposentadoria voluntária, e dada a ausência de caráter indenizatório, requerendo a improcedência, com a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

A Turma, em julgamento anterior, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, para (a) reconhecer a prescrição com relação à repetição do imposto de renda sobre as verbas rescisórias constantes do Termo de Rescisão (f. 13/5); (b) autorizar a repetição do imposto de renda, incidente sobre a reserva derivada das contribuições dos empregados - benefício complementar de aposentadoria (SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA), recebido da Fundação PORTUS - Instituto de Seguridade Social, recolhidas entre 01.01.89 a 31.12.95, observada a prescrição quinquenal, de acordo com as retenções efetuadas na fonte, acrescido o principal de: (1) correção monetária pelos índices oficiais; (2) além de juros moratórios, calculados com base na taxa SELIC, a incidir a partir da data da extinção da UFIR, sem cumulação, no período posterior, de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios ou compensatórios, mantida a sucumbência nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil (f. 260/73).

Interposto RESP (f. 276/84), para que "seja declarada a prescrição decenal, com alteração da limitação temporal para repetição do imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria, assim como a posterior análise pelo TRF do mérito relativo ao pedido de repetição das verbas indenizatórias recebidas na rescisão contratual (férias acrescidas do terço constitucional e 13º salário)", os autos foram devolvidos à Turma julgadora nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC (f. 336/7), tendo sido mantido o julgado tal como proferido, com a determinação para devolução dos autos à Vice-Presidência nos termos do artigo 543-C, §8º, do CPC (f. 341/2 e vº.).

O RESP foi provido para "*afastar a prescrição dos créditos decorrentes de pagamentos realizados após 12 de fevereiro de 1994, condenando a Fazenda Nacional ao pagamento das custas e dos honorários de advogado no valor de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).*" - f. 355-vº.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito, nos termos devolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial.

Com efeito, nos limites da devolução, decorrente do afastamento da prescrição aplicada pela Turma, para a **aplicação da prescrição quinquenal a contar da homologação pela Autoridade Fazendária (tácita ou expressa), em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco'**, cabe, inicialmente, no tocante ao imposto de renda incidente

sobre os valores percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho [referentes ao **13º salário indenizado, férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e indenização especial ("incentivo")**], analisar a natureza de cada verba postulada tendo em vista que foram pagas no período de 31/03/1994 a 04/1995 (f. 13/5).

A propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 17/12/08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

PET 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência

do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

AGRESP 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("**incentivo**"), incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Por sua vez, no grupo das "verbas de férias", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as **férias** vencidas ou **proporcionais**, e **respectivos adicionais**, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009).

No caso, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, ficando autorizada a repetição dos valores relativos às **férias proporcionais indenizadas, com os respectivos terços constitucionais**, não alcançando, porém, o pagamento do 13º salário e "incentivo" (que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização**, nos seguintes termos: "**IPC até fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos"** (EDcl na AR 3746, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/02/2012).

No caso, tendo em vista que os recolhimentos foram efetuados em 1994 (f. 13/5), deve ser aplicável, portanto, a UFIR e a taxa SELIC a título de correção monetária e juros.

Sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria (**SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA**),

recebido da Fundação PORTUS - Instituto de Seguridade Social, cabe apenas estender aos valores, antes tratados como prescritos pelo regime quinquenal, a mesma solução de mérito já aplicada, no colegiado, quanto aos valores a que anteriormente condenada a PFN, a teor do acórdão de f. 260/273.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, prosseguindo no julgamento conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos supracitados, sem prejuízo do acórdão anteriormente prolatado, no que confirmado pela superior instância.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-80.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.001455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : CARLOS MARCELO GOUVEIA e outro
No. ORIG. : 00014558020064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) considerando o valor da execução fiscal verifica-se que o montante fixado a título de verba honorária é muito elevado; (2) "*importante destacar que não se quer aqui desmerecer o trabalho desenvolvido pelo Doutor, mas apenas que a condenação seja fixada em patamares condizentes com a realidade e que remunerem com justiça o trabalho realmente desenvolvido pelo mesmo*"; (3) "*o cancelamento das dívidas se deu no âmbito administrativo, sendo imediatamente comunicada ao Juízo da execução*"; e (4) requer a redução da verba honorária, para patamar inferior aos 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada e, muito pelo contrário, na medida em que foi administrativamente reconhecido pelo Fisco que o débito fiscal foi objeto de depósito integral na ação ordinária 2005.61.00.018301-4 antes da própria inscrição na dívida ativa (f. 164/5), motivando, assim, o pedido de desistência da execução fiscal, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental

não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em dezembro de 2005, alcançava a soma de R\$ 190.797,14 (f. 03), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041750-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA
ADVOGADO : TAISSA ANTZUK CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00447-8 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade hospitalar, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/STF deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos,

razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em dezembro de 2009, alcançava a soma de R\$ 19.555,78 (f. 09), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010061-29.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.010061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MERCANTIL E INDL/ BUTARELLO LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% - período de outubro/89 a abril/92), com parcelas da COFINS, CSL e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescida de correção monetária (BTN, INPC, UFIR e SELIC). O Juízo *a quo* proferiu sentença de extinção, sem exame do mérito, tendo sido reformada, retornando os autos à origem, para que novo julgamento fosse efetuado.

A nova sentença denegou a ordem, reconhecendo a prescrição quinquenal.

Apelou o contribuinte, pela reforma da sentença, no tocante à prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 228/34). Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 264/71), sobrevivendo recurso extraordinário fazendário, que restou prejudicado (f. 403/403v). Os autos vieram-me conclusos em 18/10/12 (f. 406v), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ). DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de*

extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705408-92.1998.4.03.6106/SP

1998.61.06.705408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANIFICADORA PETER PAO LTDA
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 07054089219984036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) "o executado, em nítido reconhecimento de sua obrigação tributária, parcelou o débito exequendo, optando pelo REFIS, permanecendo até os dias de hoje" (f. 120); e (2) "em linhas gerais o art. 172, V do Código Civil de 1916, reproduzido em parte no art. 202, VI do novo Código Civil e, especificamente o art. 174, parágrafo único, IV da Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional" (f. 120) prescrevem a interrupção da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Note-se que, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, contados a partir do decurso do prazo de um ano da ciência do arquivamento provisório (Súmula 314/STJ).

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exeqüente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritebilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exeqüente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritebilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se

suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, a PFN requereu o arquivamento provisório do feito (artigo 20 da Lei nº 10.522/02) em 01.03.07 (f. 108), deferido em 07.03.07 (f. 111), com ciência do arquivamento em 08.03.07 (f. 111) e remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, em 21.03.12, foi prolatada a r. sentença recorrida, que declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.830/80 e Portaria MF 227/2010, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Assim, considerando que o prazo da prescrição intercorrente é de cinco anos (artigo 174 CTN), contados a partir do decurso do prazo de um ano da ciência do arquivamento provisório (Súmula 314/STJ), não decorreu o prazo prescricional.

Quanto ao parcelamento, relatado na apelação, consta do documento juntado (f. 99) que a adesão ocorreu em 23.02.00 e a exclusão em 01.08.06, a revelar que tal parcelamento não influenciou no referido prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024970-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024970-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAXXIUM BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de obter a anulação do procedimento administrativo fiscal relativo ao Termo de Intimação nº 00295584, bem como ser notificada sobre os suposto débitos, a fim de que seja instaurado o regular processo administrativo, assegurando as garantias constitucionais do devido processo legal, bem como afastando a exigência e a inscrição dos supostos débitos em dívida ativa.

Indeferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação e concedeu o pedido, nos termos em que pleiteado.

Inconformada apelou a União Federal, argüindo, em apertada síntese, a legalidade da imposição, considerando a observância dos trâmites legais próprios dos tributos sujeitos a lançamentos por homologação dentro do prazo prescricional decenal.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A impetrante alega que compensou valores referentes ao PIS com débitos de PIS e COFINS e outros ao IPI com o próprio IPI, com correção monetária de acordo com os índices oficiais de inflação. Acrescenta que, sem a efetivação do processo administrativo, com a cientificação da mesma, foram inscritos em dívida ativa os débitos de PIS, COFINS e IPI.

O processo administrativo traduz a existência de um instrumento de competência estatal composto por atos pré-ordenados, cujo objetivo é solucionar uma lide, um conflito de interesses e pretensões, previamente disciplinado por normas cogentes do direito positivo.

O contribuinte, desgostoso com uma atividade da administração, pode se insurgir contra a Administração Pública manifestando o seu inconformismo através de uma defesa administrativa, comumente denominada de impugnação, ou seja, através de ato formal que se resiste administrativamente a uma pretensão tributária do Fisco.

Se por um lado o contribuinte tem o dever legal de pagar tributo, tem por outro lado, assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado, protegendo-o contra os abusos e arbitrariedades do Fisco em meio a uma situação em que cada vez se destaca a ânsia arrecadatória da Administração.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial cercado-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

A finalidade precípua é a preservação da ordem jurídica ante os atos administrativos contrários ao direito positivo. Desta forma, segundo a ordem jurídica, incabível que um ato que desatenda o direito posto, gere efeitos nesta ordem.

Penso que o primado do processo administrativo é a busca da chamada "verdade real" como corolário dos Princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que norteiam a Administração Pública.

No entanto, em caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte entregue a DCTF e não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente.

Assim, no que tange ao pedido de compensação, o regime normativo a ser aplicado, tendo em vista a Lei nº 9.430/96 então vigente e invocada pela impetrante, a sua materialização se dava por meio da entrega de uma declaração, na qual o próprio contribuinte declara o crédito (indébito tributário), bem como quais débitos pretende ver extintos com a homologação da declaração apresentada.

Disponham os artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 que:

Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir; II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Assim, não poderia o contribuinte *sponte propria* levantar os valores que entendia devidos a título de compensação e efetuar os procedimentos Dora da Secretaria da Receita Federal, sem prévio requerimento, conforme orientação jurisprudencial pacífica, cujo teor peço a vênua transcrever:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO À RECEITA FEDERAL. LEI Nº 9.430/96.

1. Os Princípios da Celeridade e Economia Processual autorizam o recebimento dos embargos de declaração como agravo regimental, tendo em conta a nítida pretensão infringente dos embargos.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que enquanto vigente a Lei n. 9.430/96, havia a necessidade da prévia autorização da Fazenda para proceder-se à compensação. É o caso dos autos.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 32441/RS, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0182743-6, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 08/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 14/05/2012) TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRÉVIA COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA - REGIME LEGAL APLICÁVEL - ART. 74 DA LEI 9.430/96 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO - FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 5º, § 2º DO DECRETO-LEI 2.124/84.

1. Nos termos do art. 5º, § 2º do Decreto-lei 2.124/84 a declaração do contribuinte que informa a ocorrência do fato gerador e quantifica o crédito tributário é instrumento suficiente para a constituição do crédito tributário, dispensa a confecção de lançamento e processo administrativo de acerto e pode ser imediatamente enviado à inscrição em dívida ativa.

2. Aplicável o art. 74 da Lei 9.430/96, vigente à época da declaração tributária, que condiciona o exercício da compensação tributária a prévio requerimento ao Fisco.

3. Inexistente a prévia compensação tributária mantém-se a validade do título executivo fiscal.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1164481/SC, RECURSO ESPECIAL 2009/0211484-7, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 15/06/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 22/06/2010)

Assim, em resumo, a Lei 9.430/1996 determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal. A autorização da Secretaria da Receita Federal constituía, portanto, um pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008581-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LINOFORTE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : APARECIDO BALSALOBRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00048-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que a execução fiscal está suspensa tendo em vista a interposição de recurso administrativo pendente de julgamento.

É o relatório. DECIDO:

A sentença merece reparo. A jurisprudência reconhece que o pedido administrativo de compensação, enquanto pendente decisão definitiva, tem força para suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme interpretação do art. 151, III, do CTN, sendo vedada a inscrição em dívida ativa do débito bem como o ajuizamento de execução fiscal em face do contribuinte.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA PELO CONTRIBUINTE EM DCTFs. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA POR PARTE DO FISCO DE EVENTUAIS VALORES QUE TENHA DISCORDADO QUANTO À COMPENSAÇÃO, ANTES DE FINDO O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ).

2. Ocorre que, quanto à compensação, a Primeira Seção do STJ tem o entendimento de que " Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interdito o fornecimento da CND.

(REsp 576661/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 16/10/2006) Precedentes: REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010; REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; REsp 1072648/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 596340/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006; REsp 419476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/08/2006.

3. Realmente, incumbe a autoridade administrativa averiguar a regularidade do procedimento para fins de quitação do crédito tributário por meio de compensação e, caso não concorde com a extinção (por considerar inexistente ou insuficiente o crédito devido ao contribuinte ou ainda por considerar inexistente o direito à compensação) deverá praticar ato manifestando essa discordância, por meio de processo administrativo tributário (que suspenderá o crédito tributário), antes de propor ação fiscal em face do contribuinte.

4. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN). Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São

Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117). Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002). Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449)

5. In casu, o conforme apurado pelo Tribunal a quo, soberano na análise da matéria fático-probatória, o Fisco ajuizou execução fiscal da diferença apurada em compensação quando ainda pendente decisão em processo administrativo sobre a referida hipótese de extinção do crédito tributário, verbis: "No tocante ao processo administrativo nº 13746.000243/98-26, consoante se observa da decisão do Serviço de Tributação da Receita Federal, às fls. 73-83, a Embargante obteve a autorização para compensação de seus créditos até o limite de R\$ 740.552,41. Consoante informação obtida na internet, pelo site da Receita Federal, constata-se que o processo

ainda está em andamento".

6. *Dessarte, chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido importaria o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

7. *Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.*

8. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

9. *Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. (Súmula 98/STJ).*

10. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp 1126548 / RS, processo: 2009/0042117-7, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010)
PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ O JULGAMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. *Conforme consignado no acórdão embargado, o Tribunal a quo considerou prejudicada a análise do pedido de extinção da execução fiscal, diante de sua impossibilidade, já que ainda pendente de decisão administrativa o pedido de compensação.*

2. *Logo, não houve debate acerca da incerteza e iliquidez do título executivo, e o recurso especial não pôde ser conhecido, por ausência de prequestionamento.*

3. *No caso dos autos, os pedidos administrativos de compensação do crédito tributário com precatórios ainda estão pendentes de apreciação e, assim, a suspensão deferida pela Corte de origem só se mantém até o julgamento do pedido administrativo ou dos recursos interpostos da decisão que o indeferiu.*

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 25074/PR, processo: 2011/0087594-7, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/02/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO. SÚMULA 98/STJ.

1. *Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, mantendo decisão monocrática do Relator, decidiu pela suspensão da execução fiscal enquanto estivesse pendente de análise o pedido administrativo de compensação formulado pelo contribuinte.*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Dessa forma, a Fazenda tem o dever de analisar o pedido e intimar o contribuinte para tomar ciência da respectiva decisão. No entanto, antes de apreciar o competente recurso administrativo, é vedada a inscrição em dívida ativa do débito bem como o ajuizamento de execução fiscal em face do contribuinte.*

4. *Com a existência do pedido de compensação na esfera administrativa, não há o surgimento do próprio crédito tributário e, carecendo de certeza e exigibilidade o título executivo, é nula a execução.*

6. *Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, REsp 1259763/PR, processo: 2011/0134275-4, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/09/2011)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. *As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.*

2. *Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.*

3. *Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.*

4. *Embargos de divergência providos.*

(STJ, Bem de Div em RESp nº 850.332 - SP, processo: 2008/0045787-0, Rel. Min. ELIANA CALMON,

28/5/2008)

Quanto à verba honorária, *in casu*, a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, já que foi ela quem injustamente deu causa à demanda. A fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Dentre os precedentes cito: AgRg no REsp 1205818/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 02/02/2011. Com efeito, em relação ao *quantum* da verba honorária, reduzo a verba honorária, fixando-a no valor de R\$ 1.500,00, atualizado até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20 e parágrafos do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009351-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO BOZELLI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 02.00.00092-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução opostos por Supermercado Bozelli Ltda., *"para determinar a correção monetária do débito pelo critério do artigo 161, § 1º, do CTN, afastada a incidência da Selic"*.

Alega a União Federal que é devida a aplicação da taxa Selic.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença merece parcial reforma, para adequar-se à jurisprudência dos tribunais superiores. Sobre a aplicação da taxa SELIC para fins tributários, trago à colação o aresto, com repercussão geral, em julgamento da Suprema Corte:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. ... 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

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

Às medidas cabíveis. Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014000-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MOCOPLAST MOCOCA EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARCANTONIO LIZARELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00046-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença deve ser mantida.

O processamento da execução fiscal respeitou os trâmites legais, sendo que o julgamento antecipado do feito possui respaldo no artigo 17 da LEF. *In casu*, inexistiu qualquer prejuízo à embargante, não se podendo falar em cerceamento de defesa.

Ademais, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito (REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010), sendo, também, desnecessária a juntada do processo administrativo uma vez que a CDA embasadora da execução. Neste sentido, TRF 3ª Região, AC, nº 98.03.017914-4, Data da Decisão: 04/12/2002, Fonte DJU DATA:29/01/2003, PÁGINA: 173, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES.

Não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada, sendo que o percentual adotado na CDA respeitou os limites da lei de referência. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-31.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.001905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO OLIMPICO LTDA
ADVOGADO : DANIEL SOUZA MATIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.00237-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando desconstituir Certidão de Dívida Ativa (CDA), referente à incidência de Imposto de Renda (IRPJ) sobre o rendimento auferido com a comercialização de combustível. Aduz a embargante a inconstitucionalidade da cobrança, haja vista que a Constituição Federal prescreve, em seu art. 155, § 3º, que nenhum outro imposto, além do ICMS, poderá incidir sobre combustíveis.

O d. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com base no art. 269, I, do CPC. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da execução, abrangendo a sucumbência tanto da execução como dos embargos.

Apelou a embargante requerendo a reforma do julgado, repisando os argumentos de inconstitucionalidade da cobrança do IR, *in casu*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código Instrumental.

O art. 155, § 3.º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 32/2001, determina que, à exceção do ICMS e dos impostos de importação e exportação, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, **combustíveis** e minerais do País.

No entanto, não se deve olvidar que a incidência do IR, tida como ilegal pela apelante, ocorreu sobre a sua renda e não em razão das operações relativas a combustíveis, *per si*.

O art. 43, do Código Tributário Nacional, delinea o fato gerador do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, *in verbis*:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Decorre cristalino da leitura da lei tributária, que a hipótese de incidência do IR é diversa da do ICMS, imposto incidente sobre a circulação de mercadorias.

Portanto, a cobrança do IRPJ em razão da renda auferida pela empresa executada está em plena consonância com o comando constitucional, haja vista tratar-se de hipótese eminentemente diversa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RENDA NA COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. INCIDÊNCIA. IR. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 155, § 3º. INOCORRÊNCIA. ICMS. FATO GERADOR DIVERSO.

1. Rejeitada a preliminar de incompetência de juízo, tendo em vista que a embargante juntou decisão em sede de conflito negativo de competência proferida pelo E. STJ, que determinou a devolução dos autos à comarca de Capela-AL, porém, pronunciada em outro feito.

2. Não vislumbrado o desrespeito ao contraditório e conseqüente declaração de nulidade do processo administrativo, tendo em vista inexistir fundamentação ou provas suficientes para corroborar fatos, que nem sequer foram apresentados pela apelante, a qual apenas transcreveu entendimento jurisprudencial e lições da doutrina a respeito do tema.

3. Não verificado cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, já que foi oportunizada a produção de provas pelas partes, tendo a apelante protocolizado petição extemporânea.

4. O art. 155, § 3º, da Constituição Federal determina que, à exceção do ICMS, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a combustíveis. No entanto, a incidência do IR, tida como ilegal pela apelante, ocorreu sobre a sua renda e não em razão das operações relativas a combustíveis, per si., inexistindo dúvida quanto à delimitação que a lei tributária conferiu à hipótese de incidência do IR, que é diversa da do ICMS, imposto incidente sobre a circulação de mercadorias.

5. Alega a apelante que a CDA previa que os juros de mora seriam calculados pela Taxa Referencial (TR) e que tal entendimento estaria em desacordo com decisão proferida pelo 2º Conselho de Contribuintes, porém, conforme bem esclareceu o r. Juízo a quo, a atualização prevista às fls. 03/33 da execução fiscal, foi calculada pela UFIR e mesmo que a TR fosse utilizada como cálculo de juros de mora, não haveria razão de inconformismo pela apelante, porquanto a Lei n.º 8.177/91, em seu art. 9º prevê a incidência da TR a esse título.

6. Apelação improvida.

(AC n.º 0019685-13.2001.4.03.9999. TRF3. 6ª Turma. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida. DJE 14/04/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE DO ART. 155, PAR. 3º. PRODUÇÃO MINERAL. INAPLICABILIDADE.

I - A imunidade tratada no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, refere-se a tributos, cujo fato gerador decorra de operações relativas a combustíveis e minerais do País, com exceção dos impostos mencionados no inciso II do caput daquele artigo e incisos I e II do art. 153.

II - O Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro não estão abrangidos pela referida imunidade, pois o fato gerador tem como suporte o lucro da empresa e não as operações supracitadas, sendo a concepção legal de renda aferível, não diretamente de qualquer operação, mas após complexa apuração do lucro empresarial.

III - Agravo interno não provido.

(AMS 200202010377364, Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/05/2011 - Página::463.) (Grifei)

OPERAÇÕES COMBUSTÍVEIS. CSLL E IRPJ. IMUNIDADE. CF/1988, ART. 155, PAR. 3º. INEXISTÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. CONCESSÃO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. SELIC. LEI Nº 9.065, DE 1995. JUROS. LIMITE. INAPLICABILIDADE. CADIN. INSCRIÇÃO.

1. O Plenário desta Corte, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos autos da Apelação nº 96.04.63660-0/SC, firmou o entendimento de que o par. 3º do art. 155 da Constituição Federal somente alcança os tributos mencionados no art. 145 da Magna Carta, não atingindo as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, bem como que o fato gerador constitucionalmente estabelecido para ditas exações - faturamento - não se confunde com operações que, no máximo, podem ser consideradas receitas parciais, subtotais da receita bruta. Assim, as operações relativas a comércio de combustíveis não estão imunes do pagamento da CSLL.

2. A norma imunizante prevista no art. 155, §3º da Carta Magna de 1988 não abarca, também, o IRPJ, porquanto tal imposto não possui como base de cálculo as operações de que trata o parágrafo 3º do art. 155 da CF/88, nascendo de outros fatos econômicos, conforme o artigo 44 do Código Tributário Nacional.

3. Da leitura do artigo 138 do CTN, depreende-se que o contribuinte que procurar o Fisco para regularizar sua situação, sem que tenha sido previamente intimado para isso, ou seja, sem que tenha havido prévio procedimento administrativo-fiscal contra ele, terá como benefício a exclusão das penalidades aplicáveis ao caso.

4. *Todavia, de acordo com o documento de fl. 56, o parcelamento do débito requerido pela autora teve origem no processo administrativo nº 130052000020/99-11, cujo débito já havia sido inscrito em dívida ativa da União, afastando-se, assim, a espontaneidade.*

5. *É vedado ao Judiciário proceder a concessão de parcelamento de débito, porquanto cabe à Administração Tributária proceder a análise da conveniência e oportunidade do seu deferimento em relação a cada contribuinte.*

6. *A Lei nº 9.065, de 20 de julho de 1995, em seu artigo 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários objeto de parcelamento.*

7. *A regra constitucional que fixa o índice de juros de 12% ao ano é norma de eficácia limitada. 8*

. Havendo débito para com o Fisco, não é possível impedir a inscrição da autora no CADIN.

(AC 200071110020630, VILSON DARÓS, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 30/01/2002 PÁGINA: 388.) (Grifei)

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IMUNIDADE: ART. 155, PARÁGRAFO 3º DA CF/88. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADES RELATIVAS A MINERAIS. - A COFINS, A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E O PIS, POR SEREM CONTRIBUIÇÕES, NÃO ESTÃO ATINGIDAS PELA IMUNIDADE DE TRIBUTOS DO ART. 155, PARÁGRAFO 3º DA CF/88. - INTERPRETA-SE LITERALMENTE A NORMA QUE CONCEDE EXCLUSÃO TRIBUTÁRIA (ART. 111 DO CTN). - A IMUNIDADE OBJETIVA PREVISTA NO ART. 21, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DE 1969, E NO ART. 155, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, NÃO INTERFERE NEM NOS LUCROS NEM NO FATURAMENTO DAS EMPRESAS. - AS EMPRESAS QUE OPERAM COM A EXTRAÇÃO, CIRCULAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONSUMO ESTÃO SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. - SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE RELATIVA A EXTRAÇÃO, CIRCULAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONSUMO DE MINERAIS, INCIDE O PIS, FINSOCIAL E COFINS, NÃO ESTANDO AQUELA PROTEGIDA PELA IMUNIDADE PREVISTA PELO ART. 155, PARÁGRAFO 3º, DA C.F./88. - O STF JÁ DECIDIU QUE AS EMPRESAS DE ENERGIA, TELECOMUNICAÇÕES, DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS ESTÃO OBRIGADAS A PAGAR O PIS E A COFINS. - **O IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA TAMBÉM NÃO ESTÁ ABRANGIDO PELA IMUNIDADE REFERIDA, POIS O FATO GERADOR TEM COMO SUPORTE O LUCRO DA EMPRESA E NÃO AS OPERAÇÕES IMUNES.** - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

(AC 200005000126265, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::27/06/2003 - Página::595.) (Grifei)

Por fim, o recurso de apelação comporta parcial provimento, tão somente para afastar a condenação em honorários advocatícios contida na r. sentença vergastada, porquanto o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa em execução, substitui a verba honorária nos embargos à execução fiscal. A questão ventilada já se encontra pacificada através da Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

Súmula 168/TFR. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, e sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação tão somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, eis que substituídos pelo encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69, já embutido no *quantum* exequendo.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014844-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Bofete SP
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
No. ORIG. : 05.00.00028-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Bofete/SP em face de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, entendendo "*o estabelecimento tributado (UBS) deve funcionar sob a responsabilidade técnica de um farmacêutico*".

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando que a exigência de farmacêutico só se aplica às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamento.

É o relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

Com efeito, a exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

In casu, a unidade autuada é dispensário de medicamento localizado dentro de Unidade Básica de Saúde do Município, portanto, a sentença merece ser reformada, invertendo-se os honorários advocatícios, fixados na sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027155-79.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRIGORIFICO PRIETO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal em Osasco - São Paulo, com o escopo de obter o recebimento e processamento do seu recurso administrativo, nos termos da IN/SRF nº 600/205 e do Decreto nº 70.235/72 e, subsidiariamente, a suspensão do processo administrativo e inscrição no Serasa e Cadin, bem como a inscrição de qualquer débito enquanto não decidido este *mandamus*.

Deferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e concedeu a segurança para anular a decisão administrativa que não conheceu a manifestação de inconformidade, negando-lhe seguimento, determinado, assim, o seu recebimento e processamento.

Inconformada apelou a União Federal, argüindo, em apertada síntese, que a decisão transitada em julgado no Processo nº 2001.03.99.016818-0 permitia a compensação do PIS com o próprio PIS, de modo que o pedido da operação com os demais tributos, efetivamente não merecia ser conhecido em respeito ao Princípio da Coisa Julgada.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A impetrante alega que pretendeu compensar valores referentes ao PIS com débitos de PIS e demais tributos, mas que a autoridade impetrada ofereceu restrição à operação, não a homologando e, diante da Manifestação de Inconformidade, negando seguimento.

O processo administrativo traduz a existência de um instrumento de competência estatal composto por atos pré-ordenados, cujo objetivo é solucionar uma lide, um conflito de interesses e pretensões, previamente disciplinado por normas cogentes do direito positivo.

O contribuinte, desgostoso com uma atividade da administração, pode se insurgir contra a Administração Pública manifestando o seu inconformismo através de uma defesa administrativa, comumente denominada de impugnação, ou seja, através de ato formal que se resiste administrativamente a uma pretensão tributária do Fisco.

Se por um lado o contribuinte tem o dever legal de pagar tributo, tem por outro lado, assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado, protegendo-o contra os abusos e arbitrariedades do Fisco em meio a uma situação em que cada vez se destaca a ânsia arrecadatória da Administração.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial cercado-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

A finalidade precípua é a preservação da ordem jurídica ante os atos administrativos contrários ao direito positivo. Desta forma, segundo a ordem jurídica, incabível que um ato que desatenda o direito posto, gere efeitos nesta ordem.

Penso que o primado do processo administrativo é a busca da chamada "verdade real" como corolário dos Princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que norteiam a Administração Pública.

Desta forma, agir sempre na forma adequada com o intuito de atingir a finalidade daquele ato, a saber, a satisfação do interesse público, o bem comum é o escopo da Administração, de modo que nada obsta que, em requerendo

Assim, uma vez não homologada compensação apresentada pela impetrante, a mesma ofereceu a devida impugnação, a qual foi negado seguimento.

É legal a manifestação do Auditor fiscal da Receita Federal nos autos do processo administrativo, representando à autoridade fiscal responsável pelo procedimento.

O Delegado tem autonomia para julgar, conforme seu convencimento, embora possa acompanhar a manifestação do auditor fiscal, consignada nos autos do processo administrativo.

Ato contínuo, a apelada foi regulamentemente intimada da decisão, sendo-lhe conferido o prazo para a interposição de eventuais recursos. Desta forma, não vislumbro qualquer ofensa aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

Não obstante, imperioso ressaltar que agiu com acerto a autoridade impetrada, em observância dos estritos termos da decisão transitada em julgado que determinou a compensação do PIS com o próprio PIS, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

- (omissis)

- Admissibilidade de compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS, "ex vi legis" do artigo 66 da Lei n 8.383/91, por sua destinação específica.

- Adoção da taxa SELIC, nos termos da Lei n° 9.250/95, a partir de 01/01/96, ficando afastada, a partir daí, a incidência de qualquer outro índice de correção monetária e juros.

- Remessa oficial a que nega provimento."

Nesse diapasão, não há no que se falar em ofensa ao princípio do devido processo legal, prévio controle da legalidade dos atos administrativos e outros, uma vez que se trata de obrigação "ex lege", caracterizando responsabilidade do funcionário que desatender tal obrigação.

Neste sentido, tendo a autoridade responsável se manifestado pela compensação, conforme decisão transitada em julgado supra transcrita, dada a inexistência de provas que o fulmine, merece ser mantido o *decisum* impugnado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005756-49.2006.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SILVA ROCHA USINAGEM E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00057564920064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta por contribuinte em face da ELETROBRÁS - CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. e da UNIÃO FEDERAL, em virtude de valores pagos a título de ECE - empréstimo compulsório de energia elétrica (Leis 4.156/62, 4.357/64 e 5.073/66, e Decreto-lei 1.512/76), objetivando a condenação das rés "*ao pagamento do valor integral dos títulos e da correção monetária do empréstimo compulsório, desde a data de cada recolhimento, pelos índices integrais de inflação ocorrida no período, inclusive com os expurgos decorrentes dos planos de estabilização da economia, e mais a indenização advinda da cessação de lucros experimentada pelo Autor conforme demonstrativos anexos, como se apurar, ou ENTREGAR aos Autores, tantas ações do Capital da Empresa quantas forem necessárias para perfazer o valor integral de seu crédito*", além das verbas sucumbenciais.

Alegou a autora que é proprietária de "**obrigações ao portador**" (documentos números 1011280 - SÉRIE P e 1099368 - SÉRIE H), emitidas pela ELETROBRÁS, decorrentes de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei 4.156/62 e alterações posteriores. Porém, decorrido o prazo previsto em lei, o pagamento dos títulos não foi realizado, sendo devidos também juros de 6% ao ano sobre o valor atualizado. E, o crédito representado pelas obrigações ao portador emitidas em agosto/1966, ainda não convertidas em ações, está com seus valores reduzidos. Aduziu, ainda, que: o prazo para resgate era de 10 postergado para 20 anos, mas não foi estabelecido prazo prescricional da ação para proteger o direito a seu resgate, sendo certo que restou caracterizada a interrupção do prazo prescricional; não é correta a correção monetária estabelecida em favor da ELETROBRÁS; e houve confisco e enriquecimento sem causa.

Após terem sido acolhidos embargos de declaração, a sentença julgou improcedente o pedido, por ter transcorrido o prazo quinquenal decadencial, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, a serem divididos na proporção de 5% para cada ré. Apelou a autora, pela reforma da sentença para o afastamento do reconhecimento da decadência do direito pleiteado, com a procedência do pedido inicial, alegando, em suma, que no presente caso o prazo prescricional sequer se iniciou por não ter sido cumprida a formalidade da transferência ao Tesouro Nacional dos créditos relativos às obrigações emitidas em 1.965, 1.966 e 1.967 após 25 anos de seu vencimento, conforme Lei 2.313/54. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo, na seqüência, ao exame da sentença, que reconheceu a decadência do direito da parte autora em efetuar o resgate ou conversão dos títulos mencionados na inicial (f. 377/86).

No tocante ao prazo para a restituição de recolhimentos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica devido à ELETROBRÁS, previsto na Lei 4.156/62, cumpre salientar que, inicialmente, foram colocadas em circulação as obrigações ao portador para serem resgatadas no prazo de 10 anos, tendo sido estendido o prazo para 20 anos relativamente às emitidas a partir de 1967 (art. 2º da Lei nº 5.073/66), sendo que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Os negócios jurídicos relativos aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de **cinco anos da data convencionada para o seu resgate (na hipótese, vinte anos)**, há que se ter por prescrito tal crédito.

Portanto, é de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros

remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS, contados a partir do momento em que ocorreu a restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão em ações, sendo: 1ª conversão em 20/04/1988 com a 72ª AGE (créditos de empréstimo compulsório constituídos entre os exercícios de 1978 e 1985 - contribuições de 1977 a 1984); 2ª conversão em 26/04/1990 com a 82ª AGE (créditos relativos aos exercícios de 1986 e 1987 - contribuições de 1985 a 1986); e 3ª conversão em 30/06/2005 com a 143ª AGE (créditos constituídos entre 1988 e 1993 - contribuições de 1987 a 1992).

No caso das "**obrigações ao portador**", emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, o prazo decadencial é de 5 anos para o consumidor efetuar o resgate, conforme Resp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, eg. Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76. 2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; - na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE. 4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS. 5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro. 6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição). 7. Acórdão mantido por fundamento diverso. 8. Recurso especial não provido." (grifamos)

Na espécie, a autora é proprietária de **obrigações ao portador** de documentos números: 1.099.368 - SÉRIE H e 1.011.280 - SÉRIE P, conforme MEMO DFTC - SNº07 - Quadros I e II da Eletrobrás, de f. 136/7, que foram emitidas em 1967 e 1969, com prazos de resgate de 10 e 20 anos - 27/10/1980 e 05/12/1993, respectivamente, mas a presente ação foi proposta em 20/09/2006 (f. 02), tendo decorrido mais de 5 anos entre a data do vencimento das obrigações ao portador e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência, devendo, pois, ser mantida a r. sentença, sendo incabível a alegação de ausência de início de prazo prescricional nos termos da Lei 2.313/54. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039503-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CACIO FERNANDES FURGERI
ADVOGADO : GILSON ROBERTO PEREIRA
PARTE RE' : PAULO ROBERTO FERREIRA e outro
: REGINALDO ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 02.00.00005-4 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução de verba honorária, fixada em embargos à execução fiscal, alegando excesso de execução pela aplicação de índices não consagrados no âmbito da Justiça Federal, e pelos juros moratórios aplicados na apuração da verba honorária.

Após terem sido parcialmente acolhidos embargos de declaração, a sentença acolheu parcialmente o pedido formulado pela União (os embargos à execução de sentença), "*apenas para determinar a adoção do índice do IPCA-E para a correção da dívida*", em substituição ao INPC, condenada a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$300,00.

Apelou a PFN, alegando que, em atualização de verba honorária, após o trânsito em julgado da sentença, não cabem juros, por contrariar o artigo 100, §1º, da Constituição Federal, assim como a Súmula Vinculante 17/STF, devendo ser reformada a sentença com a inversão da sucumbência, conforme princípio da causalidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, conforme descrito na inicial dos embargos, a sentença condenatória proferida nos embargos à execução fiscal, em 25/07/2005, condenou a União a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00 (f. 154).

O exequente propôs a execução no valor de R\$741,89, válido para maio/2009, a partir da aplicação do INPC na atualização dos honorários desde julho/95, com o acréscimo de juros de mora de 23,5%, além das custas (f. 145/6).

A embargante pugnou pelo acolhimento do valor de R\$598,94, válido para a mesma data, apenas a partir da aplicação do IPCA-E na atualização dos honorários, pugnando na inicial dos embargos pela substituição do INPC pelo IPCA-E e exclusão dos juros moratórios.

A sentença dos embargos à execução da verba honorária acolheu parcialmente o pedido formulado pela União "*apenas para determinar a adoção do índice do IPCA-E para a correção da dívida*", em substituição ao INPC. Nos limites da devolução, no tocante aos juros de mora, a sentença manteve o cálculo do exequente na parte em que computou 23,5% a título de juros, que correspondem a 0,5% ao mês desde julho/2005 (data da sentença condenatória), o que se afigura, de logo, manifestamente inviável. Os juros são devidos pela mora superveniente à coisa julgada e, assim, não precisam ser nela previstos, caracterizando-se a partir da **citação**, nos termos da jurisprudência consolidada:

RESP 1.060.155, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 23/09/2008: "RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - O termo inicial dos juros moratórios em honorários advocatícios fixados com base no valor da causa é a data da citação do executado no processo de execução, e não a data da sentença; II - Recurso Especial provido."

AC 2004.38.00021005-1, Rel. JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.), e-DJF1 07/08/2009:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR CERTO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. 1. São devidos juros moratórios na execução de honorários advocatícios, ainda que tenham sido arbitrados em valor certo no título executivo. 2. Inteligência da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que se incluem os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação. 3. Apelação da sociedade a que se dá provimento e apelação do COREN a que se nega provimento."

AI 2008.03.00.024851-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 06/10/2009: "EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO. 1. Trata-se de execução de honorários advocatícios decorrentes de procedência dos embargos à execução fiscal. 2. É a citação que constitui em mora o devedor, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. No presente feito, esta ocorreu em 02/08/07 (fls. 141 dos embargos à execução fiscal, em apenso), pois foi nesta oportunidade que se aperfeiçoou a citação no feito executivo. Assim, é a partir de então que devem incidir os juros moratórios. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 879115/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ em 05/11/07; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 498358, Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, DJU em 06/12/02. 3. Apelação improvida."

Ademais, relativamente à atualização de honorários advocatícios fixados em valor certo, como no caso, devem ser observados os critérios consagrados na **Resolução CJF 134/2010** (Capítulo 4, 4.1.4, 4.1.4.3):

"4.1.4 HONORÁRIOS

...

4.1.4.3 FIXADOS EM VALOR CERTO

Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1.

Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo."

Como se observa, a execução, tal como fixada pela sentença, ao contemplar juros de mora retroativos à data da sentença condenatória proferida nos embargos à execução fiscal, deve ser reformada, pois o encargo apenas pode ser aplicado, nos termos da jurisprudência, **a partir da citação feita nos embargos do devedor**, após o trânsito em julgado da verba honorária ali fixada.

Portanto, não deve prevalecer a execução no valor pedido pela embargada e credora, nem na forma preconizada pela PFN com exclusão de quaisquer juros de mora, já que devem ser computados, sim, na forma fixada na jurisprudência consolidada, assim demonstrando que a hipótese é de decaimento recíproco entre as partes, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, arcando cada qual com a respectiva verba honorária. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-26.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE LUIZ SANTANA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, na fase de cumprimento, julgou parcialmente procedente a impugnação da ré, fixando o crédito em **R\$1.331,16** (setembro/2009 - cálculo da contadoria judicial, f. 173/5), com extinção da execução (artigos 794, I, e 475-M, §3º, do CPC), fixada verba honorária de 10% sobre a diferença entre executado e acolhido, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pela aplicação do IPC de abril a junho/90 e fevereiro/91, e a incidência da multa prevista no artigo 475-J do CPC por ter ocorrido o trânsito em julgado em 02/04/2009 e o pagamento inicial somente em 22/09/2009, com inversão da sucumbência.

O Juízo *a quo* inicialmente deixou de receber o recurso de apelação por ser intempestivo (f. 199), mas ante o provimento do agravo de instrumento interposto recebeu a apelação (f. 212).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente inviável a reforma postulada, vez que, na espécie, a condenação, que transitou em julgado, não foi genérica ou silente na fixação dos critérios de correção monetária, para efeito de permitir sua fixação na fase de execução, mas, ao contrário, foi específica e expressa, determinando, de logo, os indexadores a serem utilizados, daí porque o intento da apelante em prol da ampliação da condenação viola a coisa julgada.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se viola a coisa julgada se esta silencia a respeito de critérios de correção monetária a serem aplicados na liquidação e execução, mas não quando existe estipulação expressa no título judicial condenatório, como ocorre no caso dos autos.

A propósito, os seguintes precedentes, ilustrativos do conteúdo e do alcance da controvérsia decidida pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.014.108, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 11/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. SÚMULA 284, STF. OMISSÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Quanto à alegada violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, o especial não merece conhecimento, porquanto a Agravante não demonstrou em que consistiria a apontada omissão, limitando-se a sustentar genericamente que esta decorreria do não-acolhimento dos embargos declaratórios. 2. Descabe cogitar de ofensa à coisa julgada, a inclusão, em fase de execução, da Taxa Selic, a título de correção monetária e juros, pois como consignado pelo acórdão recorrido, o título exequendo não fixou quaisquer índices de correção monetária ou percentuais de juros de mora. 3. Agravo regimental não-provido."

AGRESP 1.068.488, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 22/09/2008: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO GENÉRICA À LEI, SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONTRARIADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA RELATIVO AO ART. 17 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES 1. A omissão quanto à indicação do dispositivo legal que teria sido violado no acórdão recorrido determina o não conhecimento do recurso especial. Precedentes. 2. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial. 3. Incorre em ofensa à coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários não adotados pela sentença exequenda apenas se esta houver indicado expressamente o critério de correção monetária a ser utilizado. Caso não previsto pelo título executivo judicial quais índices de correção monetária são devidos, como no caso dos autos, é cabível sua fixação quando da execução. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."

RESP 919.768, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO INDENIZATÓRIO. FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES STJ. FIXAÇÃO À LUZ DO CONTEXTO-FÁTICO PROBATÓRIO. 1. A interpretação de transação engendrada pelas partes para fins de aferir-se se o cálculo referente a 1 (um) dia de atraso da pensão devida por responsabilidade objetiva implica análise de prova dos autos (Súmula 07/STJ). 2. Os débitos decorrentes de condenação judicial estão sujeitos à correção monetária, nada impedindo que, no silêncio da sentença, os índices sejam fixados na conta de liquidação. Precedentes: REsp 803.347/SP, DJE 22/09/2008; EDcl no REsp 1009648/DF, DJe 13/06/2008; REsp 1009648/DF, DJe 03/04/2008. 3. In casu, a fixação do índice "cargo de referência" serviu apenas para dar efetividade à decisão judicial, não havendo violação à coisa julgada, uma vez ausente o parâmetro de correção da pensão vitalícia no acordo celebrado pelas partes. 4. Ad argumentandum tantum, revolver a prova que evidenciasse a plausibilidade do critério remuneratório impõe indispensável reapreciação do conjunto probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n.º 07 do STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial." 5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido."

Na espécie, a sentença, que transitou em julgado, fixou critérios de correção monetária, atrelados aos aplicados nas cadernetas de poupança (f. 78/84), de modo que inviável que, na execução, depois de não impugnado tal julgado na fase cognitiva, se queira fazê-lo, rediscutindo o que já foi julgado em definitivo a tempo e modo. Em suma, considerando os limites da coisa julgada, que não pode ser extrapolada na fase de execução ou cumprimento, à luz da jurisprudência que se firmou e consolidou, manifesta a inviabilidade da reforma pretendida, inclusive com relação à inversão da sucumbência.

No tocante ao pedido de acréscimo da multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC, sob a alegação de "*ter ocorrido o trânsito em julgado em 02/04/2009 e o pagamento inicial somente em 22/09/2009*", nos limites da devolução, é certo que, na espécie, o trânsito em julgado ocorreu em 02/04/2009 (f. 126), e o cumprimento da sentença não é efetuado de forma automática, estando condicionado ao exercício dos atos do credor (cálculos e requerimento de citação), com a devida citação do devedor para pagamento.

Em 17/09/2009 houve publicação no Diário Eletrônico da decisão que determinou ao credor a apresentação da memória discriminada e atualizada de cálculo, com a intimação da CEF para efetuar o pagamento no prazo de 15 dias (f. 128).

Espontaneamente, **antes de qualquer citação** de cálculos do credor, em 23/09/2009, a própria CEF protocolou a sua memória de cálculos (f. 131/46) e juntou as guias dos depósitos judiciais efetuados em 22/09/2009 (f. 147/8), sendo que somente em 25/09/2009 o credor apresentou a sua memória de cálculos (f. 149/65), de forma que não restou configurada a resistência da CEF ao cumprimento da coisa julgada para justificar a condenação na multa prevista no artigo 475-J do CPC.

Neste sentido, o precedente:

AGRESP 1174547, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 25/10/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOS TERMOS DA SÚMULA 282 DO STF, É INADMISSÍVEL O CONHECIMENTO DE RECURSO POR ALEGADA VIOLAÇÃO A ARTIGOS DE LEI, CUJA APRECIÇÃO NÃO FOI REALIZADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONFORME PRECEDENTE DESTA TURMA, QUE GUARDA ESTRITA SINTONIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE EGR. STJ, "A FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NÃO SE EFETIVA DE FORMA AUTOMÁTICA, OU SEJA, LOGO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. DE ACORDO COM O ART. 475-J COMBINADO COM OS ARTS. 475-B E 614, II, TODOS DO DO CPC, CABE AO CREDOR O EXERCÍCIO DE ATOS PARA O REGULAR CUMPRIMENTO DA DECISÃO CONDENATÓRIA, ESPECIALMENTE REQUERER AO JUÍZO QUE DÊ CIÊNCIA AO DEVEDOR SOBRE O MONTANTE APURADO, CONSOANTE MEMÓRIA DE CÁLCULO DISCRIMINADA E ATUALIZADA". "OBSERVADO PELO CREDOR O PROCEDIMENTO RELATIVO AO CUMPRIMENTO DO JULGADO NA FORMA DO ART. 475-J DO CPC E CIENTE O ADVOGADO DA PARTE DEVEDORA ACERCA DA FASE EXECUTIVA, O DESCUMPRIMENTO DA CONDENÇÃO A QUE LHE FORA IMPOSTA IMPLICA NA IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 10% SOBRE O MONTANTE DEVIDO". AGRAVO IMPROVIDO."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-96.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.002254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HAMILTON MENECELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante em mandado de segurança em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da Lei 8383/91 e Lei 9430/96, as contribuições da Secretaria da Receita Federal, com correção monetária e taxa SELIC a partir de janeiro/96. A ação foi ajuizada em 08/03/01.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de maio/90 a novembro/91 (período de pagamento de junho/90 a dezembro/91).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo prescricional de 5 anos de pagamento indevido e que encontra-se prescrito o direito à compensação, pois interposta a ação em 08/03/01.

Sem condenação em honorários.

Apelação da impetrante alega que o prazo é decenal e requer a compensação a maior do FINSOCIAL.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

O v. acórdão de fls. 284/293 reconheceu a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação e julgou improcedente a apelação da impetrante.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 284/293 que reconheceu o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para exame das demais questões. Às fls. 491 o STJ julgou prejudicado Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão está em conformidade com entendimento do RE 566621 do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 08/03/2001 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a impetrante decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados anteriormente a 08/03/91.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art. 7º) e 8.147/90 (art. 1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei n.º 8383/91, de 10/12/1991; Lei n.º 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei n.º 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei n.º 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada no período de vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL

CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da impetrante para autorizar a compensação do excedente do FINSOCIAL, observada a prescrição e com os critérios de compensação e correção monetária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015669-10.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015669-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: JOSE LUIZ RUBIAO DE SALLES espolio e outros
ADVOGADO	: MARIA LUCIA BLUMER DE SALLES BOUDET e outro : RICARDO DA SILVA REGO
REPRESENTANTE	: MARIA LUCIA BLUMER DE SALLES BOUDET
ADVOGADO	: MARIA LUCIA BLUMER DE SALLES BOUDET : RICARDO DA SILVA REGO
APELADO	: MARIA LUCIA BLUMER DE SALLES BOUDET : JOSE LUIZ RUBIAO DE SALLES FILHO : MARIA APARECIDA BLUMER DE SALLES
ADVOGADO	: MARIA LUCIA BLUMER DE SALLES BOUDET e outro : RICARDO DA SILVA REGO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta com a finalidade de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a parte autora ao recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF incidente sobre os saques em cadernetas de poupanças, incidência determinada pela Lei nº 8.033/90, condenando a União a restituir os valores indevidamente pagos a esse título.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em relação a JOSÉ LUIZ RUBIÃO DE SALLES e, quanto aos demais autores, julgou procedente o pedido, condenando a União a devolver os valores comprovados nos autos, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº 24/97, acrescidos de juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Condenou a União, ainda, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (estimado em R\$ 10.000,00 em maio de 2000), também corrigido, submetendo-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apela a União requerendo seja julgado improcedente o pedido.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Na sessão de 18/07/07, esta egrégia Turma reconheceu a extinção do direito de pleitear a restituição, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da ação, provendo a apelação e a remessa oficial e invertendo os ônus da sucumbência.

O recurso especial interposto pela autora, fls. 123/131, restou provido pela decisão monocrática de fls. 148/152, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes.

Contra essa decisão, a União interpôs o agravo regimental de fls. 154/171, que restou desprovido pelo acórdão de fls. 173/177. Por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União, baixaram os autos a esta Corte. Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação. Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes de 09/06/2005, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 17/05/00, aplica-se o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Superada essa questão, prossigo.

A questão relativa à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras nos saques efetuados em contas de poupança já foi suficientemente examinada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, restando reconhecida a sua inconstitucionalidade, como se denota do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART. 1º, INCISO V. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores

mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art. 153, V, da Carta Magna.

Recurso conhecido e improvido; com declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque." (RE 232.467, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, DJ 2/05/00)

Por outro lado, a Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de restituição do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não

acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a restituição envolve importâncias recolhidas a partir de maio de 1990, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Por fim, à vista do que restou decidido, impõe-se a manutenção da verba advocatícia fixada pela r. sentença. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e dou provimento parcial à remessa oficial.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-20.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
ADVOGADO : RENATO LUIS DE PAULA
SUCEDIDO : MARITIMA SEGUROS S/A
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00014202020014036100 17 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o escopo de que seja desconstituído o crédito exigido a título de ressarcimento ao SUS, ante a inconstitucionalidade e a ilegalidade da pretensão, bem como a condenação da ré no pagamento de custas e honorários advocatícios.

O valor da causa é de R\$ 354.695,94, atualizado em 21 de novembro de 2012.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

A ré apresentou contestação, às folhas 224/276.

Com fulcro no artigo 269, I, do CPC, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, com análise do mérito, e condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a Marítima Saúde Seguros S.A. apelou, requerendo a reforma da sentença, reiterando o argumento de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, uma vez que, sendo o cidadão livre para escolher o

atendimento em hospitais públicos sem a participação da operadora de planos privados de assistência à saúde, não há que se criar obrigação para um terceiro que não participa da relação causadora do fato gerador.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui instituídas.

O artigo 32 da referida lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º da lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à apelante, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pag. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008827-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SAMUEL SAMTOB SEQUERRA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
CODINOME : SAMUEL SEMTOB SEQUERRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00088273320084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para anular arrolamento de bens e direitos no PA 19515.004193/2007-81, alegando inconstitucionalidade do artigo 64 da Lei 9.532/97, em face das mesmas razões adotadas na ADI 1.976 para declarar inconstitucional o arrolamento para interposição de recurso administrativo, com ofensa ao artigo 151, III, do CTN, pois não existe decisão administrativa definitiva, além de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O arrolamento de ofício de bens e direitos, como previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, na vigência da IN SRF 264/2002, como é o caso, tem aplicação exclusiva às hipóteses de débitos de valor superior a R\$ 500.000,00 e que, simultaneamente, ultrapassem 30% do patrimônio conhecido do contribuinte, acarretando ao sujeito passivo o ônus de informar ao Fisco eventuais atos de transferência, alienação ou oneração, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal, bem como obrigação de arrolar outros bens e direitos em substituição aos alienados ou transferidos.

O arrolamento é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade e outros que foram relacionados.

Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

No caso concreto, cabe ressaltar que o apelante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas reporta-se às razões do julgamento da ADI 1.976, com ofensa ao artigo 151, III, do CTN, pois não existe decisão administrativa definitiva, além de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Com relação à ADI 1.976, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da condição de garantia, por prévio depósito de dinheiro ou arrolamento de bens e direitos, em valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não se aplicando à situação dos autos, como se verifica do teor da ementa:

ADI 1976, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 18/05/2007: " AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e

parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões posteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."

Como se observa, na ADI 1.976 a questão posta foi analisada sob a ótica do direito do contribuinte de interpor recurso administrativo, com ou sem garantia, na medida em que, tanto o ônus de depósito quanto de arrolamento, em determinadas situações, poderia constituir óbice intransponível à admissibilidade do recurso. Sobre o arrolamento de ofício, nos termos dos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, independentemente da interposição e pendência de impugnação ou recursos administrativos, ou seja, mesmo que o débito ainda não esteja definitivamente constituído, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive da Turma, firmou-se no sentido de sua constitucionalidade e legalidade, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.110.105, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 01/06/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ARROLAMENTO DE BENS - LEI N. 9.532/97 - ACÓRDÃO A QUO - HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DO STJ - PRECEDENTES. 1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. Agravo regimental improvido."

RESP 1.073.790, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/04/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE. 1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97. 3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos. 3. Incidência da Súmula 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. 4. Recurso especial não conhecido."

RESP 714.809, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02/08/2007: "TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Tribunal de origem entendeu que 'a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97. 2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos,

tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

AMS 2007.61.00.022121-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. 2. Trata-se de medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa. 3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal. 5. No caso concreto, cabe ressaltar que a impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, como demonstrado. 6. Nem se alegue que houve supressão do direito de defesa, ou irregularidade na intimação da medida específica, mesmo porque a ciência foi aposta no termo, tal como no auto de infração, não se comprovando qualquer irregularidade no procedimento, e menos ainda que tenha ocorrido prejuízo ao exercício do direito de impugnação. 7. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a constituição definitiva do crédito tributário, pois insere-se como mera garantia, cabível apenas em situações muito específicas, definidas em lei, sem a natureza de ato de execução que esteja a exigir a constituição definitiva do crédito tributário, daí porque tampouco haver violação ao artigo 151 do CTN. 8. Apelação desprovida."**

AMS 2005.61.09.007281-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 08/09/2009: "**TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE OFENSA À AMPLA DEFESA, AO CONTRADITÓRIO E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEGALIDADE. 1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. 2. Não há que se confundir arrolamento com indisponibilidade. O arrolamento apenas inventaria os bens do sujeito passivo da obrigação tributária, mas em nenhum momento restringe o direito de propriedade, que permanece íntegro. 3. De outro lado, com a publicidade decorrente da anotação em registro público revela-se o legítimo e lícito objetivo de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validade do negócio jurídico. 4. Os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não foram violados, na medida em que a apelante trouxe aos autos documentação comprobatória de sua cientificação do início da fiscalização e da necessidade de arrolar bens. 5. Pela análise dos documentos acostados aos autos à fl. 194, verifica-se que os créditos tributários de responsabilidade do impetrante correspondem ao valor de R\$ 1.315.699,62, sendo certo que o seu patrimônio conhecido equivale a R\$ 3.602.467,43, consoante relação de bens e direitos de fls. 195/196. 6. As condições estabelecidas pelo art. 64, caput e §7º da Lei nº 9.532/97 encontram-se satisfeitas, uma vez que a soma dos valores devidos pelo impetrante é superior a R\$ 500.000,00, e, ainda, o valor de tais débitos é superior a 30% do seu patrimônio conhecido. 7. Apelação a que se nega provimento e agravo retido de que não se conhece."**

AC 2001.61.00.014470-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 12/11/2010: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. VALOR DEVIDO MAIOR QUE R\$ 500.000,00. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. POSSIBILIDADE DA MEDIDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. O arrolamento de bens previsto na Lei n. 9.532/97 consiste em mera obrigação de comunicar à autoridade fazendária a relação dos bens pertencentes ao sujeito passivo, bem como a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens, na intenção de manter informado o Fisco, para que se previna quanto ao futuro recebimento de seus créditos. A medida não importa em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte e, por**

não constituir condição para o recebimento de impugnação ou recurso administrativo, também não afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório. O procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigida primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), tal qual a hipótese presente, onde, também, o montante devido é maior que trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a análise de recurso, pois insere-se como mera cautela da autoridade fiscal, cabível apenas em situações muito específicas, previstas na lei, não possuindo natureza de ato de execução que exija a constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte. Apelação a que se nega provimento.

AI 2010.03.00.022970-5, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/04/2011: "AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO DE BENS. DESPROVIMENTO AO RECURSO. 1. O arrolamento de bens e direitos, de acordo com o disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, é aplicável aos casos de contribuintes que apresentem patrimônio conhecido inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. Os requisitos são objetivos, devendo ser observado o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. 2. Não se trata de restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os seus bens e direitos. Deste modo, não se pode falar em inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa. 3. O arrolamento de bens é uma medida válida, que protege o interesse maior, em respeito aos princípios da capacidade tributária, da capacidade contributiva e proporcionalidade e da supremacia do interesse público. Precedentes. 4. Agravo inominado desprovido."

AMS 0008512-05.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 07/10/2011: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS SUPERIORES A 30% DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO E SUPERIORES A R\$ 500.000,00. INCIDÊNCIA DO ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. SENTENÇA MANTIDA. I - O arrolamento de bens e direitos se deu nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97, o qual não caracteriza violação ao direito de propriedade, nem ao devido processo legal, pois não configura medida coercitiva ilegal nem constrição de bens, podendo o devedor livremente dispor de seu patrimônio, apenas com a obrigação de informar os atos de oneração ou transferência de seus bens ao órgão fazendário competente, sendo irrelevante que os bens arrolados tenham valor superior ao dos créditos tributários, ante a mencionada inexistência de gravame. II - Caso em que a situação do impetrante se enquadra no art. 64 da Lei nº 9.532/97, isto porque o contribuinte foi autuado em 16/05/2003 (fls. 19) por débito de IRPF do ano-base de 1998, no valor apurado de R\$ 11.524.681,44 (onze milhões, quinhentos e vinte e quatro mil, seiscentos e oitenta e um reais e quarenta e quatro centavos) - já acrescido de juros de mora e multa -, sendo que o valor principal atualizado até abril/2003 somava o montante de R\$ 4.700.881,65 (quatro milhões, setecentos mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos), portanto, muito superior ao patamar estabelecido no §7º, do art. 64 supra citado. III - Anoto, ainda, que na declaração do imposto de renda relativo ao mesmo ano-calendário de 1998, juntada a fls. 29/34, indicava como patrimônio do impetrante o total de R\$ 1.328.388,52 (um milhão, trezentos e vinte e oito mil, trezentos e oitenta e oito reais e cinqüenta e dois centavos), de modo que o débito em questão em muito superou o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no caput do art. 64, c.c. o § 2º do mesmo dispositivo legal. V - Sentença mantida. Apelação da impetrante desprovida."

AMS 0008654-04.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 15/12/2011: "TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/97. REDUÇÃO DO DÉBITO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. NÃO SUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. 1. Consoante a jurisprudência desta C. Sexta Turma, o arrolamento de bens instituído pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, em tese, não implica ofensa direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público. 2. Afigura-se legítimo o referido expediente, desde que presentes cumulativamente os requisitos legais para tanto, quais sejam: a) débito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); e b) débito superior a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor, assim entendido, via de regra, aquele relacionado na declaração de rendimentos para fins de imposto de renda. 3. Restou comprovado nos autos que embora o valor do débito atual supere os R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), não mais excede a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Portanto, não subsiste um dos requisitos legais autorizadores do arrolamento de bens. Precedente: TRF-3, Terceira Turma, AMS 200861100106201, Rel. Juiz Fed. Convocado Valdeci dos Santos, DJF3 CJI 26/07/2010, p. 391. 6. Apelação provida."

REOMS 2007.61.00.008040-4, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 19/01/2010: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE, AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À

AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. MONTANTE DO CRÉDITO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. VALIDADE DA EXIGÊNCIA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1-Omissão quanto à análise do arrolamento para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo. 2-O arrolamento de bens, disciplinado no artigo 64, da Lei nº 9.532/97, é um procedimento administrativo em que a autoridade fiscal realiza um inventário dos bens dos contribuintes, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e o valor do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), como é o caso, conforme dos documentos acostados aos autos (Fls.28/65). 3-Este procedimento administrativo se reveste de medida acautelatória, não coercitiva, sob a ótica o interesse público, com o intuito de identificar os bens do suposto devedor, evitar a sua dissipação, tendo em vista uma futura e eventual execução fiscal, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 145, § 1º, parte final, sem que se possa falar em violação às garantias constitucionais, do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa, do devido processo legal e o contraditório, uma vez que o crédito já foi constituído. (Precedentes do STJ) 4-Embargos de Declaração conhecidos, reconhecendo a omissão quanto à análise do arrolamento para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, com fulcro no art. 64 da Lei nº 9.532/97, como consequência dou parcial provimento à remessa oficial."

APELREE 2004.61.03.007758-3, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 29/04/2011:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. ADMINISTRADOR DA EMPRESA ACUSADA DE SONEGAÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. 1. O arrolamento preventivo de bens foi instituído pela Lei nº 9.537/97 e tem lugar quando o valor dos créditos tributários, concomitantemente, extrapole R\$ 500.000,00 e supere 30% do patrimônio conhecido do sujeito passivo, ficando este obrigado, nesse caso, a comunicar ao órgão fazendário a transferência, a alienação e qualquer ato que importe em onerosidade dos bens e direitos arrolados. 2. Entendo que o arrolamento de bens não viola o direito de propriedade e tampouco ofende o princípio do devido processo legal e da legalidade. 3. Pretende o Fisco, com a presente medida cautelar tornar indisponíveis os bens do réu - administrador de uma empresa que foi fiscalizada em razão de ter efetuado movimentação financeira incompatível com a sua renda declarada no ano calendário de 1998. 4. O E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 5. Diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento dos representantes legais da empresa executada nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não subsiste a alegação de que o réu, mero administrador, seria responsável solidário pela dívida da empresa, mormente porque o mesmo não detinha, dentre suas atribuições, a responsabilidade pela área tributária ou mesmo contábil da empresa, o que se denota da procuração que lhe foi outorgada, a qual restou transcrita na sentença de Primeiro Grau. 6. Apelação e remessa oficial que se nega provimento."

AMS 2004.61.00.031639-3, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 10/01/2011: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO LEI 9.532/97, ARTIGO 64 - LICITUDE DA PROVIDÊNCIA - DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA A NÃO OBSTAR O PROCEDIMENTO - MANDAMUS: VIA OBJETIVAMENTE INADEQUADA À DISCUSSÃO SOBRE VALORAÇÃO DO IMÓVEL ARROLADO - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA 1. Consagra-se o arrolamento, nos termos da Lei 9.532/97, como uma medida administrativa de controle fazendário sobre o acervo do pólo contribuinte, cristalino que sua realização a não reunir o condão de indisponibilizar a coisa, mas sim de proporcionar ao Poder Público seja cientificado das mudanças patrimoniais ocorridas no acervo do pólo contribuinte em questão, consoante § 3º, do artigo 64, daquele Diploma. 2. A medida atacada traduz controle formal estatal a em nada ensejar lesão seja ao valor do devido processo legal, como ao da ampla defesa e do contraditório, incisos LIV e LV do art. 5º Texto Supremo, pois em si, por sua conformação estrutural, reitere-se, a não deflagrar qualquer procedimento fazendário, sobre a parte contribuinte. Precedentes. 3. Inexistindo ofensa à ampla defesa e ao direito de propriedade, não se há de se falar na necessidade de 'constituição definitiva' do crédito - argúi o pólo contribuinte estar discutindo o débito administrativamente - para fins de deflagração do arrolamento previsto na Lei 9.532, vez que distintos os cenários entre um procedimento que torna indisponível determinado bem, sem antes haver certeza sobre a efetiva existência do débito, e aquele que, tão-somente, a implementar um controle formal sobre o patrimônio do contribuinte inadimplente com o Fisco, destacando-se a oportunidade de discussão em seara administrativa, como ocorre no caso em voga. Precedentes. 4. Inadequada a via mandamental para discussão acerca do valor do bem arrolado, pois aquela a se subsumir em um rito compacto, célere e impediendo de dilação probatória, impondo a demonstração, de pronto, pela parte impetrante, da totalidade do contexto a envolver o ventilado malferimento a direito líquido e certo. 5. Calca-se a dedução do mandamus, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da

presunção ou não da liquidez de direito invocado, ao passo que a aferição de valores desejada não comporta análise no presente caso, restando inoponível a solteira avaliação oferecida pelo particular, com efeito. 6. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada."

AMS 2002.61.05.011471-0, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, DJF3 29/11/2010: "TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVANTE OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUEJTO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. 1. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, e incide na hipótese em que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Visa ao controle patrimonial do sujeito passivo. 2. O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro nos órgãos competentes. 3. Prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, não havendo que se falar em ilegalidade ou abusividade do ato que o procedeu, já que efetivado conforme os ditames constitucionais do devido processo legal, ampla defesa, direito de propriedade e da legalidade. 4. O arrolamento, previsto nos arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532/97, diferencia-se do arrolamento julgado inconstitucional pela Colenda Suprema Corte, na ADI nº 1.976-7, cujo escopo era possibilitar a admissão de recurso interposto na esfera administrativa (STJ - REsp nº 714809; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; 1a. TURMA; DJ 02/08/2007). 5. Apelação improvida."

Como se observa, firme a jurisprudência no sentido de que basta a constituição do crédito tributário, ainda que não definitivamente, para viabilizar a exigência de arrolamento na hipótese de crédito tributário de valor superior a R\$ 500.000,00 e representativo de mais 30% do valor do patrimônio conhecido do devedor, o que ocorre, cumulativamente, no caso dos autos.

Evidenciado, pois, que, embora não seja legítima a exigência de garantia para o processamento do recurso fiscal, como decidiu a Suprema Corte, o arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, pois, ainda que pendente constituição definitiva do crédito tributário, a medida não afeta a suspensão da exigibilidade fiscal derivada de interposição do recurso fiscal.

Assim, considerando os limites da matéria devolvida ao exame da Corte, sem adentrar, por impertinente, e sem, evidentemente, prejudicar o direito do impetrante de discutir o arrolamento com base em outros fatos e fundamentos jurídicos, deve ser mantida a sentença, pois inexistente qualquer ilegalidade no arrolamento de ofício de bens e direitos, nos moldes em que realizado pela administração tributária e impugnado na presente impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028652-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BATISTA COM/ DE LEGUMES LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação fazendária e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de

segurança impetrado para compelir autoridade fiscal a decidir o mérito de processo administrativo de compensação do FINSOCIAL, alegando, em suma, ser ilegal o reconhecimento da prescrição quinquenal, nos termos do Ato Declaratório 96/99, pois o prazo, conforme jurisprudência, é decenal. Intimada a autoridade impetrada da sentença em 16.07.01 (f. 180V), apelou a FAZENDA NACIONAL em 20.09.01 (f. 184).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

A Turma proferiu acórdão, não conhecendo da apelação (intempestividade), e dando provimento à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 231/35).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração (f. 250/54).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 287/93), sobrevindo recurso extraordinário, que restou prejudicado (f. 404/404v).

Os autos vieram-me conclusos em 15/10/12 (f. 418v), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ). DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, nada sendo devolvido ao exame deste Tribunal, eis que a matéria discutida no mandado de segurança se restringe à contagem do prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação, e nego provimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002334-26.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002334-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: BONFARDINI E MADOGLIO LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de duplo apelo e remessa oficial, em ação de compensação ou, sucessivamente, de repetição de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 e Medida Provisória 1.212/95 e reedições, até a edição da Lei 9.715/98 - período de janeiro/92 a janeiro/99), com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela SRF, garantida a prescrição decenal, correção monetária plena (IPC), juros (1% ao mês desde cada recolhimento, TRD e, a partir de 01.01.96, taxa SELIC), sem as restrições contidas em atos normativos, ou, sucessivamente, a compensação da diferença entre os valores cobrados com base nos referidos diplomas legais e os que seriam devidos com base na LC 7/70.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a inexigibilidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-lei 2.445/88 a 2.449/88 e Medida Provisória 1.212/95 e reedições, garantindo o direito à compensação, após o trânsito em julgado, com parcelas vincendas do próprio PIS, descontando-se os valores, corrigidos monetariamente, devidos com base na LC nº 7/70, observada a prescrição decenal, com correção monetária (Provimento CGJF 26/01), juros moratórios de 1% ao mês no período de 09.04.92 a 31.12.95, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) os Decretos-lei 2.445 e 2.448/88, a MP 1.212/95 e reedições, até a edição da Lei nº 9.715/98, são inconstitucionais, razão pela qual possui direito à compensação, ou, sucessivamente, à repetição, da totalidade dos recolhimentos efetuados com base em tal legislação, sem a incidência da LC 7/70, *"devendo o Fisco cobrá-la pelos meios permitidos em lei, já que padece de*

inconstitucionalidade"; (2) é possível a compensação com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela SRF, antes mesmo do trânsito em julgado; e (3) incidem correção monetária (IPC) e juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, pelo que tem direito à procedência integral do pedido.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) julgados inconstitucionais os Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, remanesceu a cobrança do PIS nos moldes fixados pela LC 7/70; (3) é constitucional a Medida Provisória 1.212/95, e reedições; e (4) não incidem juros em sede de compensação tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC 7/70, assim como na MP 1.212/95 e reedições, mas exclusivamente para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96; porém, declarou a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 427/38), sobrevivendo embargos de declaração, rejeitados (f. 453/59).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 511/17), sobrevivendo recurso extraordinário, prejudicado (f. 598 e verso).

Os autos vieram-me conclusos em 21/11/2012.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, a questão da inconstitucionalidade foi decidida, antes, pela Turma, sem qualquer recurso, ao passo que a prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os critérios de compensação do indébito fiscal.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os débitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de*

contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EResp 78301/BA; e EResp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"** (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - **"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"** (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009). Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: **"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EResp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EResp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"** (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência mínima do contribuinte, pelo que cabe à FAZENDA NACIONAL arcar, por inteiro, com a sucumbência (artigo 21, parágrafo único, CPC), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-16.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008191620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução de verba honorária, fixada em ação anulatória de crédito tributário, alegando excesso de execução.

A r. sentença acolheu os embargos, fixando a execução em R\$553,56 [setembro/2011, cálculo da embargante, f.

5/7: OTN; IPC; BTN; INPC; IPCA(série especial); UFIR; IPCA-E e TR], sem fixação em verba honorária "em face do valor irrisório da diferença apurada entre as partes".

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargada, pela reforma da sentença com a condenação da embargante em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação atualizado, alegando (1) preliminarmente, a ilegitimidade passiva da lide e a extinção dos embargos nos termos do artigo 267, VI, do CPC, tendo em vista o direito autônomo do patrono para requerer a execução do título judicial que determinou a verba honorária, de forma que os cálculos em execução devem ser feitos em nome do advogado Thiago Testini de Mello Miller, que é o "exequente/credor", e não da autora da ação ordinária de conhecimento (Agência de Vapores Grieg S/A), conforme artigos 23 c.c. 24, §1º, da Lei 8.906/94, 566, inciso I e 736, parágrafo único, do CPC, e jurisprudência do STJ, ou (2) no mérito, que devem ser acolhidos os cálculos com base nos quais foi proposta a execução, a partir da aplicação da tabela do "**Programa para Cálculos Judiciais do Tribunal Regional Federal do Rio Grande do Sul**" pela "*ausência deste dispositivo no sítio do TRF da 3ª Região*" e porque a Resolução CJF nº 134/2010 não faz menção alguma à utilização das tabelas dos valores de Regiões diversas, que se presumem equivalentes.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é improcedente a alegação de "ilegitimidade passiva da lide", vez que tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, que não se confundem com os honorários contratuais, conforme revela claramente o precedente do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

RESP 875195, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 07/02/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária. 3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (grifamos)

No mérito, a condenação transitada em julgado assim dispôs: "... Condeno a ré no pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em CR\$8.000,00 (oito mil cruzeiros reais) ante o disposto no §4º do artigo 20º do Código de Processo Civil." - apenso, f. 125.

O exequente propôs a execução da verba honorária no valor de R\$629,57, válido para setembro/2011, a partir da aplicação da OTN, BTN, INPC, UFIR até dezembro/1995, e SELIC a partir de janeiro/1996 - apenso, f. 274/8, e este cálculo não pode ser acolhido, pois, relativamente à atualização de honorários advocatícios fixados em valor certo, como no caso, devem ser observados os critérios consagrados na **Resolução CJF 134/2010** (Capítulo 4, 4.1.4, 4.1.4.3):

"4.1.4 HONORÁRIOS

...

4.1.4.3 FIXADOS EM VALOR CERTO

Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1.

Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo."

Portanto, nos limites da devolução, relativamente à taxa SELIC, é certo que não pode ser aplicada, pois a Resolução CJF 134/2010 não prevê a sua incidência, mas apenas, no período questionado: **OTN; IPC; BTN; INPC; IPCA(série especial); UFIR; IPCA-E e TR**, exatamente conforme cálculo da embargante.

Ademais, acerca da ilegalidade da SELIC na atualização de condenação em verba honorária, firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

RESP 1.082.683, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 24/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO ATUALIZADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE. ART. 614, II, DO CPC. OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. ART. 616, DO CPC. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ORIUNDOS DE CONDENAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. NÃO INCIDÊNCIA EM DÉBITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação deve ser juntado à inicial da execução por quantia certa verbis: Art. 614. Cumpra ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:(...) II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;" 2. In casu, em execução de verba honorária o acórdão exequendo transitado em julgado em 04.02.2002, fixou os honorários advocatícios em 5% do valor da execução, cabendo ao exequente, nos termos do art. 614, II, do CPC, instruir a inicial com a memória discriminada de cálculos do valor atualizado. 3. A ausência do simples cálculo aritmético, encontrando-se a execução instruída com o título executivo, não acarreta a extinção do processo, mas sim a oportunidade para que o exequente emende a inicial e regularize referido vício, oferecendo cálculo detalhado, nos termos do art. 616, do CPC. (Precedentes: REsp 469677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03/08/2006; REsp n. 264.807/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 4.10.2004; AgRg no Ag 515032/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, , DJ 25/08/2003; REsp n. 329.846/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 9.6.2003.) 4. A Taxa Selic revela-se inaplicável na atualização monetária de honorários advocatícios, porquanto, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/96, que regula sua incidência, referida taxa restringe-se à atualização de valores referentes a ação de compensação ou restituição de tributos federais. Veda-se-lhe a sua incidência sobre as verbas sucumbenciais, de caráter remuneratório do trabalho empreendido pelo advogado, ainda que tenha surgido da condenação em ações que tenham por objeto a repetição ou compensação de indébito tributário. (Precedentes: AgRg nos EREsp 880081/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 27/08/2007; AgRg no REsp 880081/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26/04/2007 ; REsp 529871/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 01/02/2006; EDcl no REsp 337094/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 29/05/2006; REsp 668520/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 16/05/2006; REsp 465126/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 24/10/2005; REsp 396003/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 28/10/2002) 5. O artigo 535 do CPC, não resta violado quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (Precedentes: REsp 396.699 - RS, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ 15 de abril de 2002; AGA 420.383 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 29 de abril de 2002; REsp 385.173 - MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 29 de abril de 2002). 6. Recurso especial parcialmente provido, para determinar que dos cálculos da execução seja excluída a Taxa Selic, bem como, para que, nos termos do art. 616, do CPC, seja concedida oportunidade para emendar a inicial da execução apresentando-se a memória de cálculos discriminada do valor do débito (art. 614, II, CPC)."

E, nem se alegue que deveria ser aplicada a tabela do "**Programa para Cálculos Judiciais do Tribunal Regional Federal do Rio Grande do Sul**", seja pela "**ausência deste dispositivo no sítio do TRF da 3ª Região**", ou pela alegação de que a Resolução CJF nº 134/2010 não faz menção alguma à utilização das tabelas dos valores de Regiões diversas, que se presumem equivalentes, tendo em vista a disposição de forma clara e expressa no tocante aos critérios de atualização de verba honorária no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010-CJF.

Deve, portanto, a execução prosseguir, tal como fixada pela sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003788-40.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DENUNCIO E SPINARDI LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, no período de outubro/89 a abril/92, conforme guias juntadas.

Após embargos de declaração, a sentença concedeu a segurança, autorizando o contribuinte a promover a compensação do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, observada a prescrição "decenal", com parcelas vencidas e vindas de outros tributos administrados pela SRF, com incidência de correção monetária (OTN, BTN e UFIR com inclusão do IPC de janeiro/89 e março a maio/90, além da aplicação da taxa SELIC, de juros compensatórios a partir do recolhimento indevido até o trânsito em julgado e, a partir daí, juros moratórios. Apelou a impetrante, alegando, em suma, o direito à incidência dos expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94), no percentual de 41,5%.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a prescrição quinquenal, ou, quando menos, a não incidência de juros compensatórios e de outros índices senão os legais, pelo que requereu a reforma da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 190/97).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração (f. 206/10).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 311/22), sobrevivendo agravo regimental fazendário, improvido (f. 332/50), e embargos de declaração, rejeitados (f. 374/84).

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso extraordinário, que restou prejudicado (f. 489 e verso).

Os autos vieram-me conclusos em 14/11/12 (f. 493), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11.

Consecutivamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e nego seguimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-50.1999.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERDIESEL PECAS E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00090525019994036106 5 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) "o parcelamento do débito fiscal em sede administrativa caracteriza inequivocamente ato voluntário do contribuinte em reconhecer a dívida" (f. 93); e (2) consoante artigo 174, § único, inciso IV, do CTN "houve interrupção do prazo prescricional desde a data da formalização do parcelamento (10/11/2009). Considerando que o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, deu-se em 27/07/2007, é de rigor reconhecer que não ocorreu a prescrição quinquenal intercorrente" (f. 94).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Note-se que, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, contados a partir do decurso do prazo de um ano da ciência do arquivamento provisório (Súmula 314/STJ).

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº

10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, a PFN requereu o arquivamento provisório do feito (artigo 20 da Lei nº 10.522/02) em 10.07.07 (f. 84), deferido em 19.07.07 (f. 86), com ciência do arquivamento em **27.07.07** (f. 86) e remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, em **20.08.12**, foi prolatada a r. sentença recorrida, que declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.830/80 e Portaria MF 227/2010, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Assim, considerando que o prazo da prescrição intercorrente é de cinco anos (artigo 174 CTN), contados a partir do decurso do prazo de um ano da ciência do arquivamento provisório (Súmula 314/STJ), não decorreu o prazo prescricional.

Quanto ao parcelamento (Lei 11.941/09), relatado na apelação, não restou comprovado nos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034151-70.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
No. ORIG. : 00341517020084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, referente ao exercício de 2000.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sob fundamento que "*o número de empregados e o ramo de atividade do estabelecimento não podem constituir parâmetro para a fixação da base de cálculo da TLIF*" (f. 41), com a condenação em verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** o artigo 20 da Lei nº 9.670/83 restringiu a isenção concedida à TLIF às Administrações diretas da União, Estados e Municípios, assim como as suas respectivas fundações e

autarquias, sendo que não almejou isentar as empresas públicas do pagamento da taxa de fiscalização; (2) não é possível que a União conceda isenção de tributo instituído no exercício da competência municipal, sob pena de ofensa ao pacto federativo, nos termos do artigo 151, III, da CF; (3) "nos termos do art. 111, II do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção. Sendo assim, ainda que se permitisse à legislação federal conceder isenção sobre tributos de competência dos Estados, DF ou Municípios, referida benesse deveria vir expressa no diploma que a institui, não se permitindo interpretações ampliativas" (f. 50); (4) a ECT é "Empresa Pública com personalidade de direito privado e como tal, além de buscar resultados econômicos, está sujeita aos dispositivos constitucionais inscritos no Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira) da Magna Carta de 1988, em particular a sujeição ao art. 173, § 1º, inciso I" (f. 50); (5) a base de cálculo da Taxa de Fiscalização, de Localização, Funcionamento e Instalação é o custo municipal para exercer o poder de polícia, por intermédio da fiscalização dos contribuintes instalados em seu território, sendo o número de empregados um dos critérios utilizados para a repartição equânime; (6) o critério é objetivo, pois quanto maior o número de empregados, maior a atuação reclamada do Poder Público e maior, conseqüentemente, a intensidade da ação fiscalizadora; (7) "o número de empregados é um dos critérios de quantificação que exprime, direta ou indiretamente, a necessidade do policiamento administrativo, em maior ou menor grau, posto que revela a presença de público no local onde exercida a atividade, seja por si mesma, seja para atendimento de terceiros que ali ocorrerão, para usufruir da atividade" (f. 59); (8) a única proibição prevista pela Lei Maior, para a cobrança da Taxa de Fiscalização, de Localização, Funcionamento e Instalação, é a utilização de base de cálculo própria de impostos (parágrafo 2º do artigo 145) e o critério adotado respeita tal mandamento constitucional, pois não utiliza elementos que sirvam de base de cálculo a qualquer outro tributo; e (9) devida, ao menos, a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, em que alegada a ocorrência da prescrição, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A inoccorrência da prescrição

Neste sentido, cabe recordar que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de auto de infração, com a notificação do contribuinte em 27.12.05 (f. 04, do apenso), tendo sido a execução fiscal proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 05.12.07 (f. 02, do apenso), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 13.12.07 (f. 05, do apenso), pelo que inexistente a prescrição.

(2) A impugnação à base de cálculo da taxa

A propósito da base de cálculo da taxa, fixada a partir do número de empregados do contribuinte, a jurisprudência tem reconhecido, há muito, ser indevida a tributação assim instituída, conforme comprovam os precedentes:

- RE nº 100.201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, DJU de 22/11/85: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador é essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia."

- RESP nº 733.411, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13/08/07: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO. 1. Em relação à alínea 'b', a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, 'd' da CF). 2. Competência do STJ quanto à alínea 'b' mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2005.61.26005927-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 09/06/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA

JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional. 3. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade.

Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia.

A propósito da validade de tal taxa, com tal base de cálculo, assim decidiu esta Turma, nos seguintes acórdãos:

- AC nº 2007.61.82.047986-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 08/12/2009: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. 3. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal. 4. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia. 5. Em face da procedência parcial dos embargos do devedor, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, CPC. 6. Não conhecimento da remessa oficial e apelação parcialmente provida. 7. Precedentes."

- AC nº 2007.61.82.017169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/03/2010: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - COBRANÇA EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE EMPREGADOS DO

CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes. 2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670/83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva. 4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei nº. 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes. 5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02. 5. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002. 6. Com efeito, a Lei Municipal nº 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante. 7. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002. 8. Improvimento às apelações."

- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a

acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."

Em suma, sendo ilegal a taxa, com a base de cálculo fixada a partir do critério de número de empregados (Lei nº 9.670/83), devem ser acolhidos os embargos do devedor.

Certo, pois, que é devida a verba honorária a embargante, tendo sido arbitrado valor fixo que se amolda aos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não sendo excessivo para efeito de redução, sob de pena de aviltamento da atividade profissional do patrono da parte vencedora da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de prescrição e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HUMBERTO JOSE SYLVESTRE
ADVOGADO : HELCIO BENEDITO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00002791420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução de título judicial, opostos pela PFN, alegando: (1) excesso nos valores de imposto de renda considerados; (2) aplicação incorreta da SELIC com violação à coisa julgada; (3) inaplicabilidade de honorários advocatícios; (4) falta de inclusão do valor relativo às custas; (5) ou, indeferimento da inicial por falta de cópia da declaração de ajuste anual, documento indispensável à propositura da execução (artigos 283 e 284, CPC); e (6) ausência de título líquido e certo, pela falta de liquidação da sentença antes do início da execução.

A sentença rejeitou os embargos, fixando a execução em R\$10.209,13 (agosto/2010: juros de 1% ao mês desde o recolhimento - embargado, f. 135/8, apenso), fixados honorários advocatícios de R\$100,00, atualizados.

Apelou a PFN pela reforma da sentença com a condenação do embargado nos ônus da sucumbência, alegando ofensa à coisa julgada e à legislação que rege a matéria, vez que (1) o embargado considerou o valor do imposto de renda incidente sobre a indenização recebida na demissão por ser ocupante de cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional (art. 543, §3º, CLT), enquanto que a RFB realiza a sua análise por meio de ajuste anual; e aplicou indevidamente SELIC de 04/1996 a 08/2010, mas a coisa julgada fixou juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito, que ocorreu em 18/05/2006; (2) "não são devidos honorários"; (3) as custas não foram incluídas pela parte exequente; (4) por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o contribuinte deve apresentar as declarações de imposto de renda para apurar o valor devido, pois o fato gerador ocorre apenas ao final do exercício e o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho informa tão somente o montante total retido, cabendo o indeferimento da inicial da execução, nos termos

dos artigos 283 e 284, do CPC; e (5) ausência de título líquido e certo, pela falta de liquidação da sentença antes do início da execução.

Com contrarrazões, em que se argüiu a intempestividade do recurso interposto, vieram os autos a esta Corte, tendo sido dispensada a revisão na forma regimental.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre, primeiramente, rejeitar a preliminar de intempestividade, deduzida nas contrarrazões, pois, na situação em concreto, foi aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Nacional em 26/03/2012 (f. 68), e a apelação foi interposta em 09/04/2012 (f. 69/85). Assim sendo, tendo em vista o prazo para recorrer de 15 dias, e a contagem em dobro indicada pelo artigo 188 do CPC, não merece acolhida a argüição do embargado.

No mérito, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe em execução alterar os termos da coisa julgada (**inclusive em relação ao valor principal**), assim, no tocante à correção monetária e juros moratórios, se os índices específicos tiverem sido fixados, desde logo, no título condenatório, não é possível, dentro do mesmo período, a sua revisão, na fase de execução ou cumprimento do julgado.

A propósito assim tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.190.871, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/09/2010: "PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA QUE NÃO FIXOU ÍNDICES DE CORREÇÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não pode ser conhecida a alegação de que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos Decretos-Lei n. 92.492/86; n. 2.311/86; n. 2.335/87; n. 7.730/89, e no art. 6º da Lei n. 7.730/89, nas Leis n. 7.738/89; n. 7.839/89; n. 8.024/90; n.8.088/90; n. 8.177/91, e n. 8.036/90. 2. Não basta a mera indicação de dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa à reforma do decisum. Súmula 284/STF. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a inclusão de expurgos inflacionários em sede de execução de sentença não ofende a coisa julgada, se a decisão exequenda não houver fixado índice de correção monetária diverso. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.162.102, Rel. Des. Conv HAROLDO RODRIGUES, DJE 28/06/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. 1. Esta Corte já firmou compreensão de que, transitada em julgado a sentença com expressa indicação de qual critério de correção monetária deve ser utilizado, não é possível alterá-lo em sede de execução, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, o exequente/embargado, na ação de conhecimento, pugnou pela restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre: o valor de sua indenização ("*indenização pela estabilidade Provisória do Dirigente Sindical, prevista no art. 543, §3º da CLT, tendo em vista o mesmo estar exercendo à época representação da CIPA*"), férias indenizadas, e aviso prévio, pagos por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho (apenso, f. 2/3).

No Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, consta que foram pagas as verbas rescisórias de aviso prévio indenizado, férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e "ART 543 PARAG. 03 CLT" - f. 14, apenso.

A coisa julgada assim dispôs: "*Trata-se de recurso especial (fls. 63-74), interposto com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, com o propósito de ver reconhecida a incidência do imposto de renda sobre verba recebida pelo requerente, em decorrência de rescisão de seu contrato de trabalho (demissão sem justa causa), a título de gratificação especial, licença-prêmio indenizada e férias indenizadas. ..."* (grifamos, f. 111, apenso), e "*... 7. Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso especial para reconhecer a incidência do IR sobre as verbas recebidas a título de 'indenização voluntária'."* (grifamos, f. 117, apenso).

Portanto, transitou em julgado a condenação da ré à *devolução da quantia reclamada (com exceção do imposto de renda incidente sobre a "indenização voluntária")*, acrescida de juros de 1% ao mês, na conformidade do §1º do artigo 161 e §único do artigo 167, todos do CTN, e corrigida, nos termos da Súmula nº 46, do extinto TFR, com a fixação da sucumbência recíproca (apenso, f. 30/1; 55/9 e 111/20).

Como se observa, o valor executado refere-se exatamente ao imposto incidente sobre a "indenização voluntária", o que foi declarado exigível, demonstrando que não existe título judicial condenatório que respalde a execução, tendo efetivamente havido violação à coisa julgada na formulação de sua pretensão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de intempestividade, argüida em contrarrazões, e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022650-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela autora, em face de decisão proferida nestes autos, que negou seguimento à apelação (fls. 157/158).

A embargante alega omissão/contradição do julgado, pois não teria apresentado a DCTF com os valores apurados posteriormente como devidos e que, uma vez devidamente levantados, foram recolhidos sem qualquer providência administrativa neste sentido.

Sustentou que, não ocorrendo prosseguimento administrativo ou declaração do tributo em DCTF, cabe o benefício da denúncia espontânea. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

É o relatório. DECIDO.

Assim restou transcrito no voto condutor do acórdão:

É imperativo o integral pagamento do tributo envolvido para a configuração da denúncia espontânea, evitando-se, assim, a incidência de penalidade pecuniária, termos do artigo 138 do CTN.

Constata-se que estamos diante de tributos sujeitos a lançamento por homologação, quais sejam, IR e CSLL.

Sobre o tema, a jurisprudência majoritária firmou-se no sentido da não configuração da denúncia espontânea nas hipóteses de tributo sujeitos a lançamento por homologação, quando houver declaração dos mesmos.

Nesses casos, ainda que o contribuinte em atraso efetue o recolhimento do tributo acrescido de juros de mora e correção monetária, mesmo sem haver qualquer procedimento fiscal para a satisfação de tal débito, não há como se configurar a denúncia espontânea. Não se pode, portanto, falar em exclusão da multa moratória. Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça já editou a súmula 360 : "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

No caso dos autos, resta claro que a impetrante efetuou regularmente a declaração, embora sem a devida correção. Dessa forma, resta evidente que a hipótese em análise, está perfeitamente abarcada pela súmula 360 do STJ.

Como a própria autora anuncia, os tributos foram declarados e pagos. Porém, apenas uma parcela de correção monetária verificada pela variação da taxa SELIC dos créditos tributários com exigibilidade suspensa deixou de ser adicionada na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Por esta razão, a autoridade fazendária, observando o equívoco na declaração, deixou de emitir a CND pretendida e exigiu a impugnada multa.

Como se observa, restou devidamente analisada a questão do pedido formulado pelas autoras em sua peça inaugural, não se vislumbrando qualquer omissão ou contradição do acórdão embargado.

O cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Observo que a teor do que reza o art. 535, I e II, do Cód. Proc. Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Não cabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008535-92.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROSANA DAMAS
ADVOGADO : OMAR DE ALMEIDA REZENDE e outro
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado determinar a matrícula da impetrante no 4º semestre do curso técnico de Manutenção de Sistemas Eletromecânicos na "Escola SENAI João Martins Coube", abonar faltas mediante apresentação de trabalho complementar e autorizar a realização de provas substitutivas.

A liminar foi indeferida (fl. 29).

Em sentença, a segurança foi denegada (fls. 143/148).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 175/176).

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Pelo documento de folha 18, observa-se que a impetrante tirou nota abaixo do exigido nas matérias "Manutenção de Máquinas e Equipamentos 1" e "Comandos Elétricos 2" (respectivamente 0/100 e 30/100), além de faltar em metade das aulas ou mais em quatro matérias, sendo que o limite mínimo de frequência é de 75%.

Em relação às faltas, a impetrante alega que o regimento autoriza a compensação de ausências mediante trabalhos a serem designados pelo docente, o que foi desrespeitado, seja pela não aplicação, seja por exigir prazo excessivamente exíguo.

Em relação às notas, justifica que seu trabalho não foi recebido por ter sido entregue em disquete, ao invés de impresso e que deixou de comparecer à prova por ter outra prova no mesmo dia, embora não no mesmo horário, sendo que ambas tinham conteúdo muito extenso.

O recurso não merece prosperar.

Mesmo que a apelante conseguisse provar suas alegações, o que não é o caso, ainda faltaria relação lógica entre os fatos e a conclusão.

Isso porque o fato de existirem provas no mesmo dia, desde que exista compatibilidade de horários, não autoriza que o aluno deixe de fazer uma das provas; também o professor não é obrigado a receber o trabalho em forma diversa do combinado. Saliente-se que a própria impetrante admite que o trabalho deveria ter sido entregue na forma escrita.

Na verdade, pretende a apelante lograr aprovação no semestre em que faltou mais da metade das aulas em algumas matérias e teve aproveitamento abaixo da média em duas, sendo que em uma delas obteve nota zero.

A ausência de direito líquido e certo é evidente.
Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557 do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012871-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EVA BUENO CAMARGO DE FREITAS
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA SERRANO SCRIVANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00026-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença deve ser mantida.

A preliminar de excesso de execução deve ser afastada, pois o valor da execução é superior ao *quantum* garantido pela penhorada. Ademais, afastada, também, a tese de ilegitimidade passiva, pois não encontrado bens da pessoa jurídica, sendo que a empresa executada no caso dos autos é micro empresa.

Quanto ao mérito, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito (REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010).

Ressalte-se que é pacífico o entendimento desta Corte de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, torna-se exigível o crédito independentemente de homologação formal ou notificação prévia do contribuinte. Precedente: STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.

Não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada, sendo que o percentual adotado na CDA respeitou os limites da lei de referência. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia

seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012950-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANHANGUERA BENEFICIADORA DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO FIORANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00625-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença deve ser mantida.

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito (REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010).

Não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada, sendo que o percentual adotado na CDA respeitou os limites da lei de referência. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica

confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, devido o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa em execução, que substitui a verba honorária nos embargos à execução fiscal. A questão ventilada já se encontra pacificada através da Súmula 168 do extinto TFR.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014159-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COLINA IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : JOÃO CÉSAR CAVALCANTI DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00053-7 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença deve ser mantida.

Inocorre a prescrição. *In casu*, o crédito tributário foi constituído via confissão espontânea, sendo que a notificação ao contribuinte ocorreu em 17/12/2001. A execução fiscal foi ajuizada em 27/4/2004 e a citação do executado deu-se em 20/5/2004, portanto, dentro do lapso prescricional.

Ademias, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito (REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010).

Com efeito, compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Não merece prosperar a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada, sendo que o percentual adotado na CDA respeitou os limites da lei de referência. Ressalte-se que o art. 52, § 1º, do CDC somente se aplica às relações de direito privado, não alcançando as relações tributárias, pelo que incabível a redução da multa para o percentual máximo de 2% (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, devido o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa em execução, que substitui a verba honorária nos embargos à execução fiscal, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002254-66.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : EDSON FERREIRA DA COSTA -ME
ADVOGADO : EVELYN ARANTES FERREIRA BOVE e outro
PARTE RÉ : ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022546620104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado Regional da Ordem dos Músicos do Brasil em Franca/ SP, com o escopo de ter declarado o direito de o impetrante exercer livremente sua atividade profissional, independentemente de pagamento à OMB/SP, bem como de não sofrer por parte da autoridade coatora quaisquer atos coercitivos nesse sentido.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, apenas para autorizar o impetrante a não enviar à OMB/SP os contratos dos músicos que se apresentam em seu estabelecimento, assim como para determinar a abstenção da autoridade coatora de praticar atos punitivos em decorrência disso.

A Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo prestou as informações às folhas 83/97.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular processamento do feito.

Nos termos do artigo 269, I, do CPC, sobreveio sentença, acolhendo em parte o pedido do impetrante, com análise do mérito, para autorizá-lo a deixar de enviar para registro junto à OMB os contratos dos músicos que se apresentarem em seu estabelecimento, bem como para determinar que a autoridade coatora se abstenha de praticar atos punitivos em virtude disso, posto que o MM. Juízo de origem entendeu que não há qualquer relação jurídica entre a Ordem dos Músicos e os estabelecimentos comerciais, que se valem dos serviços desses profissionais como elemento atrativo, que justifique a aplicação de multa ou penalidade em razão da contratação desses serviços, devendo as medidas punitivas, entretanto, recaírem sobre os músicos. No tocante ao encaminhamento dos contratos pelos interessados ao órgão competente, o MM. Juízo não reconheceu como obrigação do contratante, mas, sim, dos músicos, que pertencem ao órgão de classe.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.
É o relatório. DECIDO.

O cerne da questão gira em torno da existência ou não de relação jurídica entre a Ordem dos Músicos do Brasil e o estabelecimento comercial que se utiliza dos serviços dos profissionais de música como atrativo que seja capaz de justificar a cobrança de multas, a exigência de encaminhamento dos contratos, para fins de registro, ao órgão competente, bem como de legitimar a prática de atos coercitivos que visem a interromper ou a impedir as apresentações.

O impetrante sustenta na inicial que vem sofrendo violação dos seus direitos por parte da Ordem dos Músicos do Brasil, uma vez que está sendo impedido de realizar eventos, ante a fiscalização ilegal exercida pela autarquia, que tem por objetivo autuar os contratantes que promovem a apresentação de músicos em estabelecimentos comerciais, aplicando-lhes multas. O impetrante alega, ainda, que tal fiscalização trata-se de um artifício para contornar uma decisão judicial que determinou a abstenção da Ordem dos Músicos do Brasil de exigir desses profissionais a carteira profissional ou a inscrição em seus quadros e, conseqüentemente, o pagamento das anuidades.

No julgamento do RE n.º 414426, o E. Supremo Tribunal Federal firmou, em unanimidade, entendimento no sentido da desnecessidade de registro prévio ou licença de entidade de classe para o exercício da profissão de músico, uma vez que a atividade de música, por não apresentar potencial lesivo, prescinde de controle.

Compulsando os autos, foi possível verificar que o impetrante juntou documentação comprobatória da atuação ilegal da OMB, que lavrou Auto de Infração, com base no artigo 7º da Portaria n.º 3.347 MTPS, em virtude de apresentação de cantores e da ausência de Contrato de Trabalho ou Nota Contratual e/ou do visto do Conselho - OMB.

Dessa forma, se a atividade de músico não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil, depreende-se que a referida autarquia exorbita do seu poder ao imputar à empresa impetrante organizadora de eventos responsabilidade acerca dos trabalhos prestados pelos profissionais de música, aplicando-lhes multas e impedindo a realização dos eventos contratados. No tocante ao encaminhamento dos contratos ao órgão competente para fins de registro, o entendimento desta Turma é no sentido de que a Lei n.º 3.857/60, ao prever em seu artigo 69 que os contratos dos músicos deverão ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, diretamente pelos interessados ou pelos respectivos órgãos de classe, não faz qualquer menção de que esta tramitação se trata de obrigação do contratante dos serviços dos profissionais da música.

Sendo assim, a Portaria n.º 3.347/86, do Ministério do Trabalho e

Emprego (MTE), ao dispor no artigo 7º que, nos contratos de trabalho e nas notas contratuais, compete à empresa contratante a providência do visto da Ordem dos Músicos do Brasil e da entidade sindical representativa da categoria profissional, nos órgãos locais ou regionais, excedeu de seu poder regulamentar, uma vez que não há previsão legal nesse sentido.

Abaixo transcrevo julgado deste tribunal que coaduna com este entendimento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DEFESA PRELIMINAR. PORTARIA Nº 3.347/86 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. CONTRATO, OU NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DE VISTO PELA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. LEI Nº 3.857/60. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES.

Rejeitadas as preliminares argüidas em contra-razões: a de ofensa ao artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, porque, embora sucintas as razões, não houve omissão na exposição dos fatos e fundamentos jurídicos necessários à inteligência da causa; a de desentranhamento do contido à f. 88/96, porque se cuida de mera juntada de cópia de jurisprudência citada na apelação, sem qualquer caráter inovador da causa; e a de litigância de má-fé porque, na espécie, houve mero e legítimo exercício do direito de recurso, que não se confunde com o abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, nada existindo nos autos a demonstrar o contrário.

Caso em que houve autuação da autora, estabelecimento contratante de serviço prestado por músicos, por deixar de enviar à Ordem dos Músicos do Brasil, para visto, o contrato ou a nota contratual, em violação ao disposto na Portaria MTB nº 3.347/86. Sucede, porém, que a Lei nº 3.857/60, que disciplina a profissão de músico, prevê, em seu artigo 69, apenas que os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, diretamente pelos seus interessados ou respectivos órgãos de classe.

A expressão "interessados" foi limitada, por ato administrativo, aos contratantes da prestação de serviço, porém não consta da lei que tal dever deva ser exercido, sob pena de multa, pelos estabelecimentos comerciais, como é o caso da autuada. Na dicção legal, os interessados são aqueles que pertencem a um órgão de classe e, no caso, a classe é a dos músicos, de modo que a responsabilidade pelo encaminhamento do visto deve ser atribuída exclusivamente aos contratados e não aos contratantes.

Precedentes. (TRF3, AC 2007.61.19.002786-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJ 13/10/2009).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011069-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : VERSAO FRANCESA IMPORTACOES TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando o fornecimento do CNPJ, solicitado em março de 2006, a fim de que assim consiga dar início às atividades previstas em seu contrato social.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança e extinguindo o processo, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 170, parágrafo único, que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Sustenta a impetrante que, ciente da necessidade de se cadastrar no CNPJ, solicitou sua inscrição, através da *Internet*, em 21 de março de 2006, mas o processo se restou lento, em razão da implantação do "Cadastro Sincronizado", uma parceria entre a Superintendência da Receita Federal em São Paulo e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo que visa conciliar os procedimentos para a inscrição estadual e a obtenção do CNPJ, simplificando e facilitando o processo para abertura e fechamento de empresas. Alega a impetrante, no entanto, que um dos entraves para a emissão do CNPJ é o fato desta estar condicionada à análise de existência de pendências pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, embora não haja norma alguma que disponha sobre tal exigência, bem como qualquer intenção de sua parte em obter a inscrição estadual.

A Lei n.º 5.614/70 prescreve no inciso II do artigo 1º que o Cadastro passará a ser regido por ato do Ministro da Fazenda que disporá acerca dos prazos, condições, forma e exigências para o processamento das inscrições e atualização dos elementos cadastrais, podendo as atribuições que lhe são conferidas pela legislação serem delegadas ao Secretário da Receita Federal.

O artigo 37 da Lei n.º 9.250/95 autoriza a Secretaria da Receita Federal a celebrar, em nome da União, convênio com os Estados, Distrito Federal e Municípios, objetivando instituir cadastro único de contribuintes, em substituição aos cadastros federal, estaduais e municipais.

De acordo com a Instrução Normativa RFB n.º 748/07, a administração do CNPJ é de competência da Secretaria da Receita Federal, estando, conforme disposto no artigo 10, as entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas por equiparação, obrigadas a se inscreverem no Cadastro antes de iniciarem suas atividades.

Cumprido ressaltar, no entanto, que, a despeito de constar do artigo 1º da Lei n.º 5.614/70 a competência do Ministro da Fazenda para regular os assuntos referentes a prazos, condições, forma e exigências para o processamento das inscrições, não se admite que seja previsto dispor sobre qualquer requisito, uma vez que incorreria em violação aos artigos 5º, XIII, e 170 da Constituição Federal.

Segundo relata a impetrante, o seu direito de atuar no mercado está sendo cerceado em razão da demora do órgão responsável em processar sua inscrição no CNPJ. Dessa forma, aponta que vem sofrendo prejuízos, ante a exigência de análise de existência de pendências pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

In casu, como tal exigência é embasada pela Instrução Normativa n.º 568/2005, a afronta ao Princípio da Legalidade, disposto no artigo 5º, *caput* e inciso II, da Constituição Federal, é evidente, posto que esta Instrução Normativa veicula restrições a direitos, o que só poderia ser validado se efetivado através de lei. Assim, é claro que qualquer normatização meramente administrativa configura obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante.

Ademais, destaco que, além de não ter restado demonstrado nos autos motivação plausível que justificasse o atraso na realização da inscrição no cadastro, entendo que a existência de pendências atreladas aos sócios da empresa não consiste em causa para a demora e, tampouco, para se negar a inscrição, uma vez que o entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que é assegurado ao Poder Público procedimento específico para a satisfação de tributos inadimplidos, sendo-lhe defeso a utilização de estratégia coercitiva.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS DO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA). 1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas. 2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei. 3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ. Precedentes: REsp. 760.320/RS, DJU 01.02.07; REsp. 662.972/RS, DJU 05.10.06; REsp. 411.949/PR, DJU 14.08.06; REsp. 529.311/RS, DJU 13.10.03 e; RMS 8.880/CE, DJU 08.02.00. 4. Conforme cediço, "o sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante" (RMS 8.880/CE, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.02.2000). 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 200802753296, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 01/02/2010) TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO NO CNPJ/MF. INVIABILIDADE. LEI N. 5.614/70. PRECEDENTES. 1. Excede os limites estatuídos pela Lei n. 5.614/70 e contraria o princípio do livre exercício da atividade econômica instrução normativa da SRF/MF que restringe o deferimento da inscrição no CNPJ apenas às pessoas jurídicas cujos sócios estejam em dia com as obrigações tributárias. 2. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200300244639, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014090-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014090-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: CTPA COOPERATIVA DE TRABALHO DE ADMINISTRADORES AUTONOMOS
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO VIGNA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 28 de junho de 2006 contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Aduz a impetrante, em síntese, na qualidade de cooperativa de trabalho, que seus atos cooperativos, sem finalidade lucrativa, não estão sujeitos ao recolhimento das exações em comento a teor do disposto na Lei n. 5.764/71, bem como no art. 6º da Lei Complementar n. 70/91, agindo a cooperativa como mera mandatária de seus associados, praticando atos no interesse exclusivo desses, repassando os valores que recebe das empresas tomadoras de serviços a seus cooperados, pelos serviços por estes prestados.

Sustenta, ainda, que a isenção prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91 não pode ser revogada nem alterada por lei ordinária ou medida provisória.

A medida liminar foi indeferida (fls. 58/62).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, o qual foi convertido em agravo retido.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas ns. 105 do E. STJ e 512 do E. STF (fls. 123/129).

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 137/151) requerendo, preliminarmente, o julgamento do agravo retido nos autos e, no que tange ao mérito, a reforma da sentença para desobrigar a recorrente do recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS, nos termos aduzidos na inicial.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 155/157), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da impetrante, para que seja mantida a sentença (fls. 160/163).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço do agravo retido porquanto reiterado nos termos do art. 523, *caput*, e §1º, do Código de Processo Civil, e julgo-o prejudicado, porquanto passo à apreciação do apelo da impetrante.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das exações em discussão.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com

bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

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

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da COFINS.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar n. 70/91, foi validamente revogada pela MP nº 1.858 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88), restando, ainda, observado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior, porquanto conta-se o termo inicial a partir da edição da primeira medida provisória (Precedentes do E. STF).

Outrossim, não há que se falar em violação ao artigo 246 da Constituição Federal, pois a MP 1.858-6/99 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001) não regulamentou matéria constitucional alterada pela Emenda Constitucional nº 20/98. Ademais, o preceito constitucional invocado deve ser interpretado restritivamente. O art. 246 da CF/88 proíbe a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 até a EC n. 32, de 11 de setembro de 2001, não se aplicando ao caso em comento, que trata de contribuição já existente.

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei n. 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos

objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.
1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.
2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).
3. Recurso especial não conhecido" (grifos meus).
(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

Na esteira do mesmo entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.
1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.
2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01 (grifos meus).
3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.
4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.
5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.
6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social."
(...)

(TRF-3, AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005).

Assim, verifica-se a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS/COFINS em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79 da Lei n. 5.764/71.

Isto posto, conheço do agravo retido, julgando-o prejudicado e, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024885-24.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024885-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	: MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, em 29 de outubro de 2002, com o escopo "de ser reconhecido o direito líquido e certo de a Impetrante não ter contra si praticados quaisquer atos no sentido da exigência de recolhimento do PIS e da COFINS sobre quaisquer vendas realizadas para clientes seus localizados na Zona Franca de Manaus, afastando-se, por conseguinte, a aplicação da Lei nº 9.004/95 (art. 1º, § 2º, "a"), em relação ao PIS, e reconhecendo-se a aplicação da isenção da COFINS tal como estabelecido pela Lei Complementar nº 85/96, e ainda afastando a aplicação da norma insculpida no inc. I do § 2º do art. 14 da Medida Provisória nº 1.858-6 e suas reedições", bem como de ser declarado o direito à compensação dos créditos decorrentes dos pagamentos de PIS e COFINS efetuados no passado sobre as vendas para a Zona Franca de Manaus, com débitos vincendos das mesmas contribuições, incidentes sobre as demais vendas que realizar a Impetrante. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.248.043,87 (um milhão, duzentos e quarenta e oito mil, quarenta e três reais e oitenta e sete centavos), atualizado até 31 de outubro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 203/217.

Indeferida a medida liminar (fls. 220/222).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 250/256)

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "para declarar o direito da impetrante de compensar os valores pagos a título de PIS e COFINS que tenham incidido sobre as receitas oriundas de operações de exportações destinadas à Zona Franca de Manaus, nos termos do art. 4º do Decreto Lei n.º 288/67 e art. 40 do ADCT", atualizados monetariamente de acordo com o Provimento COGE nº 64/05 e com a taxa SELIC, observada a prescrição decenal e o art. 170-A do CTN. Incabível a condenação ao pagamento de honorários

advocáticos, a teor da Súmula STJ nº 105 e da Súmula STF nº 512. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 341/354)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja declarado o direito da ora apelante em não se sujeitar ao recolhimento ao PIS e à COFINS relativamente às receitas decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, inclusive em relação às suas operações futuras, no período de junho de 2001 a outubro de 2002, objeto de Consulta Fiscal formulada pelo contribuinte, bem como para os períodos de apuração posteriores à resposta da respectiva Consulta. (fls. 377/396)

Apelou também a Fazenda Nacional, pugnando pela total improcedência do pedido. (fls. 429/454)

Apelações recebidas no efeito meramente devolutivo. (fls. 398/458)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou "pelo provimento parcial de ambos os recursos, para reformar parcialmente a r. sentença, ficando estabelecido que a impetrante tem direito de, observada a prescrição quinquenal, compensar o indébito de PIS/COFINS recolhido no período de outubro de 1997 a julho de 2004. (fls. 491/502)

É o relatório.

DECIDO:

Depreende-se da leitura dos artigos 1º e 4º, do Decreto-lei nº 288/67, bem como do artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal de 1988, que o legislador objetivou que fossem aplicados à Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação. Em termos fiscais, pode-se dizer que a destinação de mercadorias para referida região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro.

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se a isenção prevista para as contribuições do PIS e da COFINS, estende-se ou não às vendas realizadas com a Zona Franca de Manaus.

Quanto às isenções referentes às contribuições ao PIS e à COFINS, insta salientar que, conquanto o artigo 14, § 2º, inciso I, da Medida Provisória nº 2.037-19, de 28/6/2000, e reedições, tenha revogado o artigo 5º, da Lei nº 7.714/88, com a redação dada pela Lei nº 9.004/95, bem como o artigo 7º, da Lei Complementar nº 70/91, que isentavam destas contribuições as vendas de mercadorias e serviços para o exterior, o Supremo Tribunal Federal, no exame liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'Zona Franca de Manaus', contida no referido dispositivo.

Entendeu-se, naquela ocasião, que o artigo 14, § 2º, inciso I, da Medida Provisória nº 2.037/2000 conflitava com o artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal de 1988, que manteve a Zona Franca de Manaus com o escopo de estimular o desenvolvimento da região e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Insta salientar que, por se tratar de benefício fiscal com status constitucional, não é passível de alteração por norma infraconstitucional.

Outrossim, por disposição constitucional - art. 149, § 2º, II -, está afastada a incidência das contribuições sociais sobre receitas geradas das atividades de exportação, das quais se equiparam as vendas às zonas francas.

Assim, entendo que as operações decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, ao menos no período de vinte e cinco anos, inserto no artigo 40, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estão isentas de contribuições ao PIS e à COFINS.

São precedentes desta Corte: Processo nº 2003.61.26.000998-4, APELREE 1167602, 4ª Turma, Relatora

Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 05/08/2010, p. 291; Processo nº 2002.61.03.003515-4, APELREE 1042958, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 18/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 05/04/2010, p. 461; Processo nº 1999.61.00.053868-9, AMS 210326, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data: 28/09/2009, p. 147; Processo nº 2002.61.00.002597-3, AC 1174575, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 15/08/2007, v.u., DJU Data: 17/09/2007, p. 642.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PIS. COFINS. VERBAS PROVENIENTES DE VENDAS REALIZADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. NÃO INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO DEC. LEI 288/67. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte é pacificada no sentido de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação, para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-Lei 288/67, não incidindo a contribuição para o PIS nem a Cofins sobre tais receitas. Precedentes: AgRg no REsp 1141285/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26/05/2011; REsp 817.847/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010; REsp 1276540/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012.

2. Agravo regimental não provido."

(Processo nº 2011/0025543-8, AgRg no Ag 1400296/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 08/05/2012, v.u., DJe 14/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ARTS. 110, 111, 176 E 177, DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DESONERAÇÃO DO PIS E DA COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ART. 4º DO DL 288/67. INTERPRETAÇÃO. EMPRESAS SEDIADAS NA PRÓPRIA ZONA FRANCA. CABIMENTO.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. As operações com mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação para efeitos fiscais, conforme disposto no art. 4º do Decreto-Lei 288/67, de modo que sobre elas não incidem as contribuições ao PIS e à Cofins. Precedentes do STJ.

6. O benefício fiscal também alcança as empresas sediadas na própria Zona Franca de Manaus que vendem seus produtos para outras na mesma

localidade. Interpretação calcada nas finalidades que presidiram a criação da Zona Franca, estampadas no próprio DL 288/67, e na observância irrestrita dos princípios constitucionais que impõem o combate às desigualdades sócio-regionais.

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

(Processo nº 2011/0082096-3, REsp 1276540/AM, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 16/02/2012, v.u., DJe 05/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a Zona Franca de Manaus ficou mantida "com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição". Ora, entre as "características" que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual "a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as

exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004)

5. "O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'na Zona Franca de Manaus', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus." (REsp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006).

6. "Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa" (REsp nº 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(Processo nº 2008/0105300-8, RESP 1084380/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/03/2009, v.u., DJE: 26/03/2009)

Vejamos agora a questão do direito à compensação do indébito, devidamente comprovado nos autos.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

In casu, deve ser aplicado o regime normativo da Lei nº 8.383/91, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Os créditos do contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, como consignado na sentença combatida.

Esclareço que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento ao apelo da impetrante, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE MENEZES DE BARROS
ADVOGADO : SOLANGE AKEMI YOSHIZAKI SARUWATARI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00033462420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais, ocasionados em razão das *"inúmeras situações de perigo, humilhações, sofrimentos psicológicos, traumas e abalos emocionais que geram dano moral"*, no período de vigência do regime militar, em que prestou o serviço militar obrigatório no Exército Brasileiro.

A sentença, liminarmente, rejeitou a inicial, julgando improcedente o pedido (artigo 269, IV, CPC), por reconhecer a prescrição da pretensão, deixando de condenar o autor nas custas, por ser beneficiário de justiça gratuita, mas fixando honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade, porém, restou suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos (Lei 1.060/50).

O apelo do autor pugna pela reforma da sentença, sustentando, em suma, que a jurisprudência é uníssona no sentido da imprescritibilidade das ações promovidas pelas vítimas do regime da ditadura militar, *"pois se trata de crime de tortura psíquico e emocional que atenta sobre a dignidade da pessoa humana, ferindo sobremaneira, a Constituição Federal e os pactos internacionais ratificados pelo Brasil"*.

Vieram os autos a esta Corte

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a interpretação legal sobre a questão, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido que é imprescritível a ação de reparação de danos sofridos em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar, *in verbis*:

AgRg no REsp 1.143.799, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 11/12/09: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - TORTURA - REGIME MILITAR - NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932 - IMPRESCRITIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO - INOVAÇÃO RECURSAL. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o Decreto n. 20.910/32 não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando se trata da época do Regime Militar, em que os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas pretensões. 2. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento e provimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. 3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido."

AgRg no REsp 828.178, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 08/09/09: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. TORTURA. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. NÃO-INCIDÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição quinquenal não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais que são imprescritíveis, principalmente quando se fala da época do Regime Militar, quando os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas pretensões. Precedentes. 2. Ademais, o argumento referente à afronta ao princípio da reserva de plenário foi trazido, tão-somente, nas razões do agravo regimental ora analisado, o que configura inovação da tese recursal. 3. Agravo regimental não provido."

REsp 1.033.367, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 12/12/08: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PRESO E PERSEGUIDO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição quinquenal

prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 não se aplica aos danos decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis. Ofensa ocorrida na época do Regime Militar, quando os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial não provido." REsp 816.209, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/09/07: "**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO, PRISÃO E TORTURA POR MOTIVOS POLÍTICOS. IMPRESCRITIBILIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32.** 1. A violação aos direitos humanos ou direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção enseja ação de reparação ex delicto imprescritível, e ostenta amparo constitucional no art. 8.º, § 3.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 2. A tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: 'Art. 1.º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana'; 'Art. 5.º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes; (...)III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;' 3. Destarte, o egrégio STF assentou que: '...o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela inflicção de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). **A TORTURA COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA.** A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo.' (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001). 4. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. 5. Conseqüentemente, não há falar em prescrição da pretensão de se implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. 6. Outrossim, a Lei n.º 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem cominar prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil ou do Decreto n.º 20.910/95 no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano. 7. À lei interna, adjuntam-se as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, como, v.g., Declaração Universal da ONU, Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 8. A dignidade humana violentada, in casu, posto ter decorrido, consoante noticiado pelo autor da demanda em sua exordial, de perseguição política que lhe fora imposta, prisão e submissão a atos de tortura durante o Regime Militar de exceção, revelando-se referidos atos como flagrantes atentados aos mais elementares dos direitos humanos, que segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. 9. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1.º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos". 10. Deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual. 11. O egrégio STJ, em oportunidades ímpar de criação jurisprudencial, vaticinou: '**ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE POLÍTICA. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/1995. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REABERTURA DE PRAZO.** 1. Ação de danos morais em virtude de prisão e tortura por motivos políticos, tendo a r. sentença extinguido o processo, sem julgamento do mérito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932. O decisório recorrido entendeu não caracterizada

a prescrição. 2. Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinquenal prescritiva. 3. O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais conseqüentes da sua prática. 4. A imposição do Decreto nº 20.910/1932 é para situações de normalidade e quando não há violação a direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal. 5. O art. 14, da Lei nº 9.140/1995, reabriu os prazos prescricionais no que tange às indenizações postuladas por pessoas que, embora não desaparecidas, sustentem ter participado ou ter sido acusadas de participação em atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e, em conseqüência, tenham sido detidas por agentes políticos. 6. Inocorrência da consumação da prescrição, em face dos ditames da Lei nº 9.140/1995. Este dispositivo legal visa a reparar danos causados pelo Estado a pessoas em época de exceção democrática. Há de se consagrar, portanto, a compreensão de que o direito tem no homem a sua preocupação maior, pelo que não permite interpretação restritiva em situação de atos de tortura que atingem diretamente a integridade moral, física e dignidade do ser humano. 7. Recurso não provido. *Baixa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau.* (REsp nº 379.414/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 17/02/2003). 12. Recurso especial provido, para afastar in casu a aplicação da norma inserta no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito indenizatório."

REsp 890.930, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/06/07, p. 267: "**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANISTIA (LEI 9.140/95). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 16 DA LEI 10.559/2002. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.** 1. Não viola o art. 535, I e II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que decide, motivadamente, todas as questões argüidas pela parte, julgando integralmente a lide. 2. A pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais durante o Regime Militar de exceção é imprescritível. Inaplicabilidade da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16). 4. Não há vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se tratam de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. Aplicação da orientação consolidada na Súmula 37/STJ. 5. Os direitos dos anistiados políticos, expressos na Lei 10.559/2002 (art. 1º, I a V), não excluem outros conferidos por outras normas legais ou constitucionais. Insere-se, aqui, o direito fundamental à reparação por danos morais (CF/88, art. 5º, V e X; CC/1916, art. 159; CC/2002, art. 186), que não pode ser suprimido nem cerceado por ato normativo infraconstitucional, tampouco pela interpretação da regra jurídica, sob pena de inconstitucionalidade. 6. Recurso especial desprovido."

Esta Terceira Turma, acompanhando o consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, adotou o entendimento de que são imprescritíveis os danos morais resultantes de tortura na época do regime militar:

AC 2004.61.00.020695-2, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 de 18/08/09, p. 119: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO E TORTURA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. UNIÃO FEDERAL. FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PERÍODO DO REGIME MILITAR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.** 1. Como sabido, a prescrição pressupõe um direito não exercido dentro de certo lapso temporal, tendo como conseqüência a extinção da ação, com resolução do mérito, tratando-se, pois, de legítima exceção de direito material. 2. Com relação à Fazenda Pública, o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, no seu artigo 1º, dispõe que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. 3. A inteligência da referida norma, impõe a conclusão de que a partir do momento em que ocorreu o fato gerador dos alegados danos, nasceu o direito da parte autora de ajuizar ação para reaver o prejuízo sofrido, dentro do prazo de cinco anos. É o chamado princípio da actio nata, significando que o prazo de prescrição inicia-se a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido. 4. Ocorre, contudo que, referida regra tem aplicação, nos termos da jurisprudência dominante, apenas para as situações de normalidade e não quando há violação de direitos fundamentais da pessoa humana, pois, nesses casos, a regra é a da

imprescritibilidade do direito, não devendo, naturalmente, se confundir com os seus reflexos financeiros e patrimoniais. 5. No caso dos autos, a vasta documentação acostada se presta a demonstrar que o primeiro autor, ora apelante, foi preso em 30.08.1969, em razão de suas atividades político-estudantis, tendo sido vítima de espancamento, por parte de seus algozes, logo quando de sua prisão, sendo conduzido para as instalações militares do 4º REC-MEC, unidade do Exército em São Paulo, onde passou a ser torturado, sendo posto em pau-de-arara, cadeira do dragão, sofrendo palmatória, choques elétricos e outras violências que lhe causaram danos permanentes à saúde e à integridade emocional. Em seguida, foi encaminhado ao antigo DOPS, então chefiado pelo delegado Sérgio Paranhos Fleury, onde permaneceu por dois meses, quando foi então transferido para o Presídio Tiradentes, lá permanecendo por dois anos. Informa o apelante que ficou preso por cinco anos e um mês, ou seja, de agosto de 1969 e setembro de 1974. 6. Ora, o princípio da dignidade humana, um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição Federal de 1988, não se compraz com nenhuma forma de violação das mais elementares garantias da integridade física e moral do ser humano, em nome de quem e para quem, afinal, é destinada toda proteção constante da ordem jurídica. 7. Certamente, os fatos narrados alhures configuram ações e condutas que integram o núcleo de definição do crime de tortura, ou da idéia de tortura que pessoas sensatas e capazes constroem a partir da vivência e da convivência com os seus semelhantes, sendo, aliás, pródigo o mundo contemporâneo na produção diuturna de exemplos flagrantes de violações da dignidade humana, como mostram as imagens que diariamente perpassam pelas nossas retinas quase desavisadas, em face da cruel repetição de episódios brutais em todos os quadrantes do planeta. 8. Restando claro que os fatos descritos nos autos desbordam das situações normais da relação do cidadão com a Administração, configurando caso onde se pugna por reparação em face de violação contra os direitos fundamentais da pessoa humana, não deve prevalecer a regra tradicional da prescrição quinquenal, e, sim, a regra da imprescritibilidade da ação onde se busca reparação por danos morais decorrentes da prática de tortura. 9. Por último, não se trata de causa madura a ensejar a aplicação da regra contida no artigo 515, § 3º, do estatuto processual civil, conquanto, apesar da documentação acostada aos autos, há pedido de produção de prova pericial e testemunhal que merece deslind, sendo o caso de retorno dos autos ao Juízo a quo. 10. Apelação a que se dá provimento."

AC 2006.61.00.027411-5, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 de 14/07/09, p. 374: "APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITOS HUMANOS. TORTURA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. GOLPE MILITAR DE 1964. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. § 3º DO ART. 8º DO ADCT. LEI FEDERAL 10.559/02 E LEI PAULISTA 10.726/01. INACUMULABILIDADE. 1. A petição inicial descreve os fatos que fundamentam seu pedido e deduz a correlata pretensão em termos claros e precisos, além de atender aos demais requisitos do art. 282 do CPC. Alegação de inépcia da exordial rejeitada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da imprescritibilidade da ação para reparação por danos morais decorrentes de ofensa aos direitos humanos, incluindo aqueles perpetrados durante o ciclo do Regime Militar. Alegação de prescrição da ação afastada. 3. A indenização por danos morais, em razão de tortura, não se confunde com a reparação econômica outorgada com base no § 3º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, cujo fundamento é outro: o impedimento do exercício, na vida civil, de atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5. 4. A indenização por dano moral não pode ser cumulada com os benefícios previstos na Lei Federal 10.559/02 e na Lei Paulista 10.726/01, posto que ambas expressamente vedam a cumulação com qualquer outro pagamento sob o mesmo fundamento. 5. Os valores que o autor recebeu por força das mencionadas leis devem ser deduzidos da indenização reconhecida e arbitrada. 6. O autor esteve preso no conhecido e temido DOPS (Departamento de Ordem Política e Social), vinculado à Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, no mês de janeiro de 1970, conforme demonstra o Auto de Qualificação e Interrogatório, bem como os demais termos que o acompanham. 7. As provas e indícios geram a convicção de que o autor realmente sofreu as prisões e torturas que alega na petição inicial. 8. O sofrimento emocional e físico pelos quais deve ter passado justificam a condenação da União e do Estado de São Paulo, em caráter solidário, a lhe pagar indenização por danos morais. 9. Preliminar de inépcia da petição inicial rejeitada. Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá parcial provimento, para reduzir o valor da condenação de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), da qual deverão ser deduzidos os valores pagos ao autor por força da Lei Federal 10.559/02 e da Lei Paulista 10.726/01."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

2010.61.09.004775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : V E R COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047759320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, autorizando a exclusão e a compensação pleiteadas, observada a prescrição quinquenal.

Apelou o contribuinte, postulando a prescrição decenal.

Por sua vez, apelou a União Federal (Fazenda Nacional), alegando, em suma, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS . SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS

na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados, e julgo prejudicada a apelação do contribuinte. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014161-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ARGENBRAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00141618720044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença de improcedência, em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de ilegalidade da retenção imposta pela IN/SRF nº 228/02, garantindo o desembaraço da mercadoria coberta pela DI 04/0472269-0 e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, lucros cessantes, sobreestadia da diária de caminhão, depreciação do valor da mercadoria

importada, dentre outras despesas posteriormente comprovadas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Consta da inicial, em suma, que: **(1)** o desembaraço aduaneiro das mercadorias (1.405 caixas de peras frescas da argentina) está condicionado à apresentação de garantia equivalente ao valor aduaneiro das mesmas (artigos 1º e 7º da IN/SRF nº 228/02), portanto retida até o término do procedimento de fiscalização, não sendo viável aguardar até 180 dias, tampouco tem condições de arcar com as despesas de armazenagem, pagamento do exportador e sanções contratuais, o que pode "travar o funcionamento das empresas que forem submetidas a qualquer procedimento de fiscalização"; **(2)** a exigência da garantia é inconstitucional, gerando monopólio para as grandes empresas, contrapondo-se às garantias individuais do artigo 5º, XXXIX, LIV e LV, da CF/88, tendo em vista que a IN em comento embasou-se nos artigos 68, *caput*, tratando-se de "aberração jurídica" e 80, II, da MP 2.158-35 (conflitante com o inciso XIII do artigo 5º da CF/88); **(3)** "não é admissível que a sanção seja imposta preventivamente, ou seja, antes de apurada qualquer infração à legislação aduaneira", mostrando-se arbitrária e atentatória aos princípios constitucionais epigrafados; **(4)** o Estado deve responder pelos danos causados ao particular, presente o nexo causal entre "o ato do agente público e o dano efetivamente experimentado pelo particular", fazendo jus aos lucros cessantes e dano emergente sofridos.

Em 03/05/2004, a Aduana lavrou o "Termo de Início de Ação Fiscal", baseado no artigo 4º da IN/SRF 228/2002 (f. 24/26):

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, atendendo determinação do Sr. Inspetor da IRF/SPO, contida no notes, e de acordo com o art. 4º da I.N. S.R.F. nº 228/2002, damos início ao procedimento especial de fiscalização previsto na I.N. supra, ficando o sócio com poder de gerência ou diretor, acompanhado da pessoa responsável pelas transações internacionais e comerciais intimado a comparecer, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar do recebimento do presente termo, com os elementos abaixo especificados, referentes às operações dos anos-calendários de 2002 e 2003 na sede desta Inspeção, localizada na Rua Florêncio de Abreu, 770, Luz, São Paulo. O atendimento de apenas desta intimação e conseqüentemente a não comprovação da origem/aplicação de recursos ensejará a adoção das medidas previstas no art. 29, inciso IV da I.N. S.R.F. 200/02"

A sentença julgou improcedente o pedido, "Reconhecida, assim, a constitucionalidade dos dispositivos legais invocados, não há que se falar na existência de dano indenizável, pelo que fica prejudicada a apreciação do pedido de pagamento de perdas e danos e lucros cessantes" e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios da União, fixado em 10% do valor dado à causa, nos termos do artigo 20, 3º do CPC (f. 145/49).

Apelou o contribuinte, alegando, em síntese, que: **(1)** "Este D. Juízo houve por bem conceder a liminar pleiteada, afastando a exigência de apresentação de garantia para o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela Autora, antes da conclusão do procedimento fiscal, condicionando-as apenas aos procedimentos aduaneiros impostos a todos os importadores e ao pagamento dos impostos, taxas e contribuições incidentes na operação"; **(2)** a ação visa à liberação das mercadorias e o "reconhecimento da ilegalidade da retenção prévia de mercadorias em razão de procedimento de fiscalização, condicionando sua liberação a uma prestação de garantia"; **(3)** o Fisco tem o dever de fiscalizar, desde que respeitados os direitos individuais do contribuinte, a teor dos artigos 5º, II, XIII e XLVI, 37, 145, § 1º, 146, III, "b" da CF/88 e 97, IV, do CTN; e **(4)** "a Impetrante comprovou através de documentos hábeis o descabimento do ato administrativo declaratório de inaptidão, bem como o seu direito receber suas cargas retidas" (f. 153/7).

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade do Procedimento Especial de Fiscalização, em casos que tais, conforme os seguintes precedentes:

RESP 1.105.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF Nº 228/02. 1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso pela suposta ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da CF/88. 2. A Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") impede que esta Corte revise o Mandado de Procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal. 3. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. 4. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da

Receita Federal. 5. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. 6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória. 7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

AMS 2007.61.09.007332-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/11/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IN/SRF Nº 228/02. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE DA ORIGEM DE RECURSOS APLICADOS EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE E VALIDADE FÁTICA DA AÇÃO FISCAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. A exigência de garantia para liberação de mercadorias importadas foi instituída, enquanto pendente o procedimento especial de controle, instaurado diante dos indícios de ocorrência de infração punível com pena de perdimento. Tal procedimento de fiscalização encontra respaldo no artigo 68 da MP nº 2.158-35/01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, sendo realizado de acordo com as regras previstas na Instrução Normativa SRF nº 228/02 que não se revelam evadas de vícios. A pena de perdimento tem sido reconhecida como constitucional, sem prejuízo do devido processo legal, não se revelando a apreensão de bens como forma de antecipação de pena, mas apenas instrumento de garantia do Poder Público, diante de "indícios de infração punível com a pena de perdimento" (artigo 68 da MP nº 2.158-35/01) que, por certo, não impedem e, pelo contrário, reclamam o exercício do direito de defesa administrativa do importador, mas igualmente não afasta, caracterizada a situação legal ensejadora, a adoção de medida de cautela do interesse público contra a situação de potencial dano ao Erário. Configuração, na espécie, dos requisitos materiais da instauração do procedimento especial de controle, conforme suficientemente demonstrado nas informações pela autoridade impetrada, em consonância com a documentação juntada aos autos, revelando a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder em detrimento de direito líquido e certo".

- AMS nº 2003.61.19.000888-1, Relatora Juíza Cony. ELIANA MARCELO, DJU de 27.03.08, p. 525: "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. RETENÇÃO IRREGULAR. IN 228/2002. SISTEMA RADAR. INCOMPATIBILIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA PARA OS ATOS DE COMÉRCIO EXTERIOR NÃO DEMONSTRADA. 1. Pretende-se a liberação de bens e respectivo desembaraço aduaneiro, obstado nos termos da IN nº 228/2002, em virtude das suspeitas de incompatibilidade econômica da impetrante para os atos de importação. 2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76. 3. O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectadas por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes. 4. A Instrução Normativa nº 52/91 (Alterada pela IN SRF nº 206, de 25 de setembro de 2002), disciplinando o despacho aduaneiro de importação, estabelece procedimentos especiais, para o de controle de mercadoria importada, sob fundada suspeita de irregularidade, punível com a pena de perdimento. 5. Na hipótese, houve a apreensão de mercadoria perecível, fundamentada na Instrução Normativa nº 228/02, em razão de ter sido apontado pela fiscalização indícios de irregularidades no âmbito administrativo da empresa. 6. De acordo com as informações apresentadas pela autoridade, haveria indícios de infração à lei fiscal, diante do procedimento instaurado e cruzamento de dados, para a verificação da existência e idoneidade da empresa. Embora não informada qualquer irregularidade nos atos de importação, em si, a da empresa encontra-se indissociavelmente ligada àqueles, ainda que consideremos tratar-se de mercadoria perecível, procedimento que foi plenamente justificado, no ordenamento que rege os atos de comércio exterior. 7. Não se pode falar que a importação foi irregular, quanto à identificação do produto, quantidade e recolhimento de tributos, que redundaria em uma possível clandestinidade, a questão insere-se em outra órbita, que consideramos mais grave, pois não há pressupostos legais que acenem para a legitimidade dos atos de importação, decorrentes da inidoneidade financeira para os mesmos, exame de mérito que, ao menos nesta sede, não poderá ser feita a prova, fato, contudo, que não a inibe de ser feita nas vias ordinárias. 8. A nosso ver, o ato da autoridade não se mostrou ilegal. A ação fiscal levada a efeito não feriu o direito fundamental do cidadão, no que tange ao devido processo legal. Os atos praticados encontram suporte no artigo 81 da Lei 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei 10.637/2002. 9. Com efeito, o procedimento de retenção se fundou em fiscalização fiscal, que constatou a ausência e inconsistência nos recursos para as operações de comércio exterior pela impetrante, tendo sido atendido, para a hipótese, o devido processo legal administrativo, conforme intimações e pesquisas sobre as pessoas, jurídica e física, investigadas. 10. Apelação

improvida."

- AC n° 2008.51.01.008020-7, Relator Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, DJU de 22.01.09, p. 36: "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO - IN 228/02 - RETENÇÃO DE MERCADORIAS - GARANTIA PARA LIBERAÇÃO PROVISÓRIA - LEGALIDADE - EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. 1. A Lei n.º 10.637/2002, ao dar nova redação ao art. 23 do Decreto-Lei n.º 1455/76, criou outra hipótese à aplicação da pena de perdimento da mercadoria, que diz respeito às pessoas e empresas envolvidas em interposição fraudulenta de terceiros. 2. Mercadoria importada pode ser retida pela autoridade alfandegária para que se apure a ocorrência de irregularidade punível com a pena de perdimento, desde que estejam demonstrados veementes indícios de sua existência (art. 68 da Medida Provisória n.º 2158/01). 3. A Instrução Normativa n.º 228/02 dispõe sobre o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas. 4. Conforme a Medida Provisória n.º 2.158/01, uma vez apreendida a mercadoria, ela poderá ser entregue ao importador, antes da conclusão do procedimento especial de fiscalização mediante medida de cautela fiscal. 5. Em seu art. 80, inciso II, a MP 2.158/01 expressamente explicita uma medida de cautela que poderá ser usada. Trata-se do oferecimento de garantia. 6. A IN/SRF n.º 228/02, em seu artigo 7º, ao regulamentar a MP 2.158/01, prevê que o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. 7. Verifica-se, dessa maneira, que a IN/SRF 228/02 constitui suavização do preceito legal veiculado pela MP 2.158/01, uma vez que, por esta, em princípio, a autoridade aduaneira poderia reter as mercadorias sem qualquer liberação provisória sob condicionamento. 8. Não se admite, outrossim, a prorrogação indefinida da fiscalização, tendo a autoridade coatora que concluir o procedimento especial de fiscalização, autuando ou não a apelante, conforme o caso, sob pena de liberação das mercadorias sem prestação de garantia com fundamento no art. 12 da IN 228. 9. Apelação parcialmente provida, para determinar ao Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil- 7ª RF/ Rio de Janeiro para que conclua em 30 dias o procedimento especial de fiscalização previsto na IN SRF 228."

- AC n° 2008.71.10.000955-7, Relatora Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 04.03.09: "TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. IN/SRF 228/02. IN/SRF 206/02. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSTA PESSOA EM IMPORTAÇÃO. AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE FORTES INDÍCIOS. CARACTERIZAÇÃO. 1. A Lei n.º 10.637/2002, ao mudar a redação ao art. 23 do Decreto-Lei n.º 1455/76, criou nova hipótese à aplicação da pena de perdimento, que diz respeito às pessoas e empresas envolvidas em interposição fraudulenta de terceiros em importação. 2. Mercadoria importada pode ser retida pela autoridade alfandegária para que se apure a ocorrência de irregularidade punível com a pena de perdimento, desde que estejam demonstrados veementes indícios de sua existência (art. 68 da Medida Provisória n.º 2158/01). 3. A Instrução Normativa n.º 228/02 dispõe sobre o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas. 4. Durante o procedimento especial de fiscalização, as mercadorias podem ficar retidas pelo prazo máximo de noventa dias, prorrogável por igual período, em situações devidamente justificadas (art. 69 da Instrução Normativa n.º 206). 5. A Segunda Turma desta Corte já manifestou entendimento no sentido de haver base legal - art. 68 da MP n.º 2158/2001 - para retenção de mercadorias, sujeitas à pena de perdimento, inexistindo violação ao princípio do devido processo legal e do direito de defesa, uma vez que se trata de procedimento investigatório. 6. No caso dos autos, há fundados indícios da presença de interposta pessoa em importação, consoante elementos apurados pela autoridade alfandegária."

Como se observa, não procede, em tese, a inconstitucionalidade ou ilegalidade do procedimento aduaneiro adotado, ressalvado apenas o exame das circunstâncias de cada caso concreto, para aferir a adequação específica. Na espécie, os fundamentos deduzidos pela autoridade impetrada, na defesa do ato impugnado, são consistentes e comprovados pela documentação juntada, revelando a efetiva existência dos requisitos previstos para a instauração do procedimento.

Patente, pois, a improcedência do pedido formulado, seja quanto à constitucionalidade e legalidade da IN SRF n° 228/02, seja em função dos fatos do caso concreto, reveladores de que o procedimento fiscal foi adotado com o rigor da previsão normativa, em face de situação material ensejadora da ação fiscal, sem violação a qualquer direito líquido e certo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0035987-05.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COM/ E IND/ LEOMAR LTDA
ADVOGADO : HERCIDIO SALVADOR SANTIL
SUCEDIDO : IND/ E COM/ DE MOVEIS JJJ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00011-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta em face de sentença, que rejeitou os embargos à execução fiscal, face à intempestividade, fixada a verba honorária em 20% do valor da execução.

Apelou a embargante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) houve a penhora de bem, sendo que posteriormente ingressou no REFIS, requerendo a suspensão da execução, tendo em vista o parcelamento de seu débito; (2) *"houve o rompimento do acordo entre as partes, prosseguindo a execução. Por outro lado, quando do ingresso da Apelante no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), houve a suspensão do processo principal. Se assim ocorreu, suspendeu-se o prazo para interposição dos embargos à execução"* (f. 173); (3) *"não havia razão para discutir-se uma dívida suspensa. Após o rompimento, com apresentação do saldo remanescente, nada mais constitucional e legal, do que o prosseguimento do prazo para o devedor"* (f. 173); (4) *"suspensão o processo principal, enquanto parcelado o débito, não havia fundamento jurídico para discutir a dívida em embargos. Entretanto, a partir do momento em que o Apelado requer o prosseguimento do feito, nada mais justo à Apelante, senão a reabertura do prazo para apresentação de embargos, principalmente porque foram apresentados cálculos referentes ao débito remanescente, cujo resultado afronta direitos destes, pois está lhe sendo imputada situação nova, débito cujo valor, é outro"* (f. 173), sob pena de afronta ao artigo 5º, XXXV, da CF; (5) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; (6) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (7) *bis in idem* pela cobrança simultânea de verba honorária e do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é contado, não da data da juntada do mandado de penhora, intimação e depósito de bens, mas da data do efetivo cumprimento da diligência, nos termos do artigo 16 da LEF, não se aplicando as regras do Código de Processo Civil, inclusive com as alterações da Lei nº 11.382/06.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.05.06, p. 00217: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido."

- AC nº 2008.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM. 1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes. 2. A inovação trazida pelo art. 738 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial. 3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 25 de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 14 de setembro daquele ano. 4. Improvimento à apelação."

AC nº 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 17.06.08: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar argüida em

contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação. 2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental. 4. Sentença confirmada."

- AC nº 2005.84.00.003430-7, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, DJU de 12.03.08, p. 926: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. CONTAGEM. 1. O prazo para a oposição de embargos à execução fiscal tem por dies a quo a data da intimação da penhora, e não quando se publica o ato de juntado do termo ou do auto de penhora, pois o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 é norma de caráter especial, que não se pode revogar por outra de natureza geral, como é a Lei nº 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do art. 738 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Embargos manifestamente intempestivos. Sentença mantida. 3. Apelação improvida."

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o prazo dos embargos à execução é contado da primeira penhora, sendo que eventual substituição ou reforço de penhora não enseja reabertura do prazo para embargos. Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 936.041, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 03.03.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE. 1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor. 2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor. 3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico."

- EDcl no AgRg no REsp 944.984/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 16.09.09: "EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TEMPESTIVIDADE - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EMBARGANTE - DEFLAGRAÇÃO DO PRAZO - ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/80 - ESCLARECIMENTO. 1. O comparecimento espontâneo do embargante aos autos da execução, tomando ciência da penhora realizada sobre bens da empresa, importa em abertura do prazo para a oposição de embargos, sendo que futuro reforço de penhora, incidente sobre bens do embargante, não reabre o prazo para apresentação de embargos. 2. A insuficiência da penhora não pode ser alegada pelo próprio executado para justificar a perda de prazo processual de interposição dos embargos à execução nos moldes previstos no art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer o julgado."

- AC nº 0008213-39.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 de 25.02.11: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA AJUIZAMENTO CONTADO DA INTIMAÇÃO DA PRIMEIRA PENHORA (ART. 16, III, LEI 6.830/80). INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a insubsistência do auto de infração n. 30316395 e da CDA 80.5.01.009225-20, com a conseqüente extinção da execução em apenso e levantamento da penhora. 2. O prazo para o oferecimento de embargos à execução é pressuposto de constituição válida do processo nascido desta ação cognitiva incidental Assim, a tempestividade dos embargos é matéria que pode ser conhecida a qualquer tempo e de ofício (art. 267, § 3º, do CPC), não se submetendo aos efeitos da preclusão. 3. Houve uma primeira penhora sobre uma avestruz, da qual o embargante foi intimado em 16 de agosto de 2002. 4. Em momento algum esta penhora foi declarada ineficaz, visto que a r. decisão de fls. 22, dos autos da execução, apenas deferiu o pedido de substituição formulado pela União Federal às fls. 20. 5. Tendo em conta que a matéria versada nos embargos não é daquelas que se pode conhecer de ofício e a qualquer tempo, eles são claramente intempestivos, pois ajuizados somente em 10 de agosto de 2003, quando há muito superado o prazo de 30 dias do art. 16 da Lei 6.830/80. 6. Provida apelação para anular a sentença e indeferir a petição inicial dos embargos à execução fiscal (art. 739, I, CPC), de forma a prosseguirem os atos executivos, com a subsistência da segunda penhora havida naqueles autos."

- AC nº 0005589-88.2003.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 11.02.10: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PARA EMBARGOS DO DEVEDOR - REGRAS DE CONTAGEM - LEI Nº 6.830/80, ARTIGOS 12 E 16 - CPC, ARTIGOS 184 E 738, INCISO I - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO, CONFORME ARTIGO 515 E §§ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PREJUDICADA. I - Questão

preliminar que foi alegada na impugnação do INSS a estes embargos, que não foi analisada pela sentença recorrida, devendo ser conhecida diretamente por esta Corte na forma do art. 515 e §§ do Código de Processo Civil, por se tratar de pressuposto de admissibilidade desta ação especial de defesa do executado. II - Nas execuções fiscais, o prazo para embargos do devedor é de 30 (trinta) dias e tem como termo inicial a sua intimação da penhora (LEF, art. 16, III), e não a data da juntada aos autos do respectivo mandado de intimação, tratando-se de regra de legislação especial que não sofreu qualquer modificação com a alteração do art. 738, I, do CPC pela Lei nº 8.953/94. A contagem do prazo segue o art. 184 do CPC, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º). III - O prazo dos embargos é contado da primeira penhora efetivada nos autos, sendo que eventual necessidade de substituição ou reforço da penhora não reabre o prazo para sua oposição. Precedentes do STJ e desta Corte. IV - No caso em exame, o prazo para oposição de embargos correu da penhora efetivada em dezembro de 1997, da qual foi a empresa executada regularmente intimada em 01.12.1997, sendo intempestivos os presentes embargos porque opostos aos 27.02.2003, apenas após a realização de substituição/reforço de penhora ocorrida aos 04.06.2001 e da qual foi a executada intimada aos 28.01.2003, sem que os presentes embargos se insurgissem contra a referida penhora, mas apenas em relação ao crédito executado. V - Intempestividade dos embargos reconhecida de ofício, extinguindo o processo nos termos do artigo 739, I, do CPC. Prejudicada a apelação da embargante."

Na espécie, consta da r. sentença que: "*a primeira intimação da penhora ocorreu em 18 de abril de 2001 (fls. 94v - autos da execução fiscal). De acordo com o artigo 16 da LEF, a embargante teria 30 (trinta) dias, contados daquela data, para a propositura dos embargos, mesmo havendo a suspensão com o REFIS. Após, informando seu descumprimento, a contagem do prazo reiniciaria a partir daquela, ou seja, 14 de abril de 2004. Contudo, já havia transcorrido 19 dias do prazo legal, restando somente 11 dias, com vencimento em 26 de abril de 2004 (primeiro dia útil subsequente). De acordo com os autos (fls. 02), os embargos foram interpostos somente em 05 de julho de 2004, ou seja, mais de dois meses depois de vencido o prazo de 30 dias. Assim, tendo em vista que após a primeira penhora havida nos autos não houve a interposição de embargos, tem-se, mesmo considerado o prazo de suspensão do processo em face do REFIS concedido à embargante, tem-se que os embargos são intempestivos, pois a avaliação posterior do bem penhorado não modifica o prazo para a oposição dos embargos"* (f. 166). Por sua vez, consta da inicial que houve nomeação de bem à penhora e atribuição de valor, sendo suspensa a execução enquanto pendente o acordo de parcelamento (REFIS). Posteriormente, após descumprimento do acordo e diante da divergência da exequente quanto ao valor atribuído, houve avaliação do imóvel por oficial de justiça, sendo expedido mandado de retificação de penhora (f. 03).

Desta forma, observa-se que os embargos do devedor somente foram opostos em 05.07.04, quando decorrido, integralmente, o prazo faltante e devolvido, a demonstrar que é mesmo intempestiva a defesa incidental, donde a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Quanto à condenação em verba honorária, é certo que o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, a ser integrado ao valor da dívida executada no montante de 20%, substituí, nos embargos, a condenação do executado em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 /TFR.

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em honorários tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em honorários advocatícios, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004592-06.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HECNY SOUTH ALMERICA LTD

ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro
REPRESENTANTE : INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00045920620114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação de contêiner, alegando, em suma, o impetrante que atua no ramo de transporte comercial por via marítima, tendo transportado mercadoria que está sendo objeto de processo administrativo de perdimento, porém, ao solicitar a liberação da unidade de cargas, foi surpreendida com a informação do Terminal de Carga de que *"somente realizaria a desova mediante processo judicial de desova"*, o que a levou a requerer *"à autoridade administrativa coatora que determinasse à adoção de providências para a desconsolidação e respectiva liberação dos contêiners"*, todavia, até o momento, não obteve resposta.

A sentença concedeu a ordem, determinando a desunitização do container NYKU 410.416-8.

Apelou a PFN alegando, em suma, que: **(1)** não é possível a desunitização da unidade de cargas, antes da aplicação da pena de perdimento, eis que isso levaria a *"transtornos operacionais que em muito elevariam os custos do exercício da atividade fiscalizadora estatal"*; e **(2)** os riscos da atividade econômica exercida pela apelada e do contrato de transportes firmado devem ser por ela suportados, e não transferidos para a União, sob pena de impor a toda coletividade o financiamento de interesses estritamente privados.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de *"containers"*, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - RESP 914.700, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 07.05.07; RESP 908.890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 23.04.07; AGA 472.214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03; e RESP 250.010, Rel. Min. HUMBERTO DE BARROS, DJU de 25.06.01), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias, ainda que pendente procedimento administrativo fiscal de aplicação da pena de perdimento, por abandono.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."

AMS 2008.61.04000718-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 21/10/2010: "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ

A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu. 4. Apelação provida."

AC 2008.61.04.006173-5, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, D.E. 17/8/2010 "PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado. Rejeitada a preliminar de legitimidade passiva da Gerente Geral do Terminal Santos-Brasil S.A, pois mero executor de atos oriundos da Inspeção da Receita Federal, não possuindo legitimidade para determinar ou obstar a desova de mercadorias, tais como no caso, declaradas abandonadas no Porto de Santos. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada. A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo. Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes. Preliminar rejeitada e apelação provida."

REOMS 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359:

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."

A jurisprudência, como se observa, não ignora existir relação entre transportador e importador, mas destaca que tal circunstância não autoriza que sofra aquele os efeitos de pena ou medida restritiva aplicável a este, em função da conduta respectiva. Dado o caráter pessoal da responsabilidade ou infração, que gera a retenção da importação, não se permite a sua transmissão ou extensão a terceiro, ainda que no interesse da Aduana ou do armazém de não suportar os efeitos ou inconvenientes da desunitização, daí porque líquido e certo o direito do transportador de não ver retida a unidade de carga.

Assim, manifestamente ilegítima e infundada a pretensão fazendária de sujeitar o transportador a suportar o ônus de manter, no interesse do perdimento de mercadorias, a própria unidade de carga, depois de verificado que o importador abandonou a importação, deixando de promover o seu desembaraço aduaneiro.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, com a concessão da ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-49.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro
No. ORIG. : 00026204920034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de débito da autora em face da ré, por atendimentos e internações hospitalares, prestados aos beneficiários, em instituições públicas ou privadas, com as quais a autora não possui relação jurídica.

O pedido de antecipação da tutela jurisdicional foi deferido, *"para o efeito de declarar suspensa, nos termos do art. 151, V, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar 104/2001, a exigibilidade do crédito fiscal apontado no Aviso de Cobrança juntado aos autos, ficando a ré, portanto, proibida de tomar qualquer medida tendente a sua cobrança, inclusive inscrevê-lo em dívida ativa"* (f. 1.047/8).

A sentença julgou improcedente a ação, fixando a verba honorária em R\$ 2.000,00.

Apelou a autora, alegando que: **(1)** não discute a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98, até porque já pacificada a matéria perante os Tribunais superiores, reiterando a sua legalidade no ordenamento jurídico, insurgindo-se, apenas, contra a sua interpretação *"extensiva"* nas cobranças da ANS; **(2)** não mantém vínculo com qualquer entidade integrante do SUS com vistas à prestação de seus serviços e que, não existindo Contrato ou Convênio entre a Operadora e a Unidade Prestadora de Serviços não há que se falar em ressarcimento, segundo a legislação, não se tratando de obrigação *"ex lege"*; **(3)** os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário; **(4)** não ocorreu a *"comprovada emergência"*, apta ao reembolso, devendo o beneficiário custear a despesa *"para posterior integralização pela Apelante"*, tendo os atendimentos, inclusive, *"ocorridos fora de sua área de abrangência"*; **(5)** nos termos do artigo 24 da Lei 8.080/90: *"A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público"* e que o artigo 32 determina quem está ou não obrigado a ressarcir o SUS; **(6)** a Operadora não pode assumir o dever constitucional do Estado de prestar assistência à saúde e, *"Ao cidadão, beneficiário de plano médico, o direito ao serviço gratuito não pode e não deve ser subtraído, direito este previsto na Carta Magna de 1998"*; **(7)** não há prova de que a apelante tenha se omitido no atendimento previsto nos contratos, e os documentos encartados provam que a apelante *"estava desonerada dos ressarcimentos buscados"*, salientando, enfim, que a apelada ***"NÃO IMPUGNOU A DOCUMENTAÇÃO TRAZIDA COM A INICIAL"***.

Com contrarrazões (f. 1.255/64), sustentando, em preliminar, que a concessão de prazo, por duas vezes, para a complementação do preparo concedida pelo Juízo, é ilegal e, no mérito, reitera a legalidade da cobrança, vindo os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, sem razão a ANS, ao alegar a deserção do apelo da SANTA HELENA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA., pela ausência do respectivo preparo quando da interposição do recurso, conforme determina o artigo 511 do CPC.

Com efeito, em 25/08/08 foi interposta a apelação, com a comprovação do respectivo preparo (f. 1.228/39). A certidão de f. 1.240 informa que não foi recolhido, apenas, o porte de remessa e retorno. Em 27/08/08, o Juízo determina esse recolhimento, decisão publicada em 31/10/08 (sexta-feira), passando a contar o prazo de 5 (cinco) dias para complementação a que se refere o §2º - "insuficiência no valor" -, no dia 03/11/08, sendo que a apelante comprovou o recolhimento em 07/11/08 (f. 1.242/3).

Observe-se, no entanto, que o recolhimento foi efetuado perante o Banco do Brasil, a menor, além de ter sido recolhido em código diverso (f. 1.245), o que gerou nova determinação de retificação do recolhimento por parte do Juízo, em 06/04/09, nos termos do previsto na Lei 9.289/96 e do Provimento CORE 64/05, decisão publicada em 12/06/09 (sexta-feira), contando-se o mencionado prazo do dia 15/06/09, sendo que a apelante, desta feita, comprovou o recolhimento em 19/06/09 (f. 1.250/53), dentro do prazo do artigo 511 do CPC, portanto.

A propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 (*"Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS"*), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99."

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

- AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929:
"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia

"na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."

- AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427:

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)"

- AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo".

- AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos**

princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

Na espécie, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos documentos nos quais impugna as cobranças postas em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista, conforme assinalou o Juízo, que: *"Trata-se, pois, de dever legal de ressarcimento, por parte das operadoras de planos de saúde, de valores dependidos em procedimentos realizados fora dos estabelecimentos credenciados pela mesma e inseridos dentro das "instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS", em favor de tais prestadoras de serviços, e referentes aos "serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos"*.

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal inculcado no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigos 196 e 198 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, as alegações de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário e que não mantém vínculo com o SUS mediante Contrato ou Convênio entre a Operadora e a Unidade Prestadora de Serviços não há que se falar em ressarcimento.

A apelante alega, outrossim, o fato da inexistência de cobertura de certos procedimentos, que conforme bem observado pela r. sentença, *"poderiam dar ensejo à anulação da cobrança: i) n. 2475378367 (fls. 41/75), vedada pela cláusula 13º do contrato e que diz respeito a uma laqueadura; ii) n.ºs 2475412060 (fls. 306/323), 2479484931 (fls. 345/362) e 2479468849 (fls. 723/740), todos ao argumento de que contariam apenas com a chamada "cobertura parcial temporária" e que não daria direito à internação"*, tratando-se de cláusulas abusivas àquelas tendentes a afastar o planejamento familiar, garantido constitucionalmente, limitação ao período de internação e cumprimento de carência, dentre outros.

Anote-se, à guisa de exemplo, o caso do usuário Edson Antonio Pedro, AIH 2479484931, onde verifica-se que, ao propor a adesão ao plano de assistência médica e/ou hospitalar, este declarou sofrer ou ter sofrido complicações decorrentes da infecção por HIV (fl. 355), razão pela qual afasta-se as alegações de que os atendimentos prestados foram escolha do usuário e que não ocorreu a *"comprovada emergência"*, apta ao reembolso, em razão da gravidade da doença.

Em suma, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GUILHERME PROCOPIO GRISI
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
No. ORIG. : 00033699320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado para afastar a obrigação do impetrante em apresentar documentos referentes à movimentação bancária e financeira relativa ao ano-calendário 2008, assim como impedir a requisição direta às instituições financeiras, alegando, em suma, a inconstitucionalidade das medidas adotadas e da respectiva legislação (LC 105/01), uma vez que a quebra do sigilo dos dados somente é admitida com autorização judicial (artigo 5º, X e XII, e 60, § 4º, IV, da CF).

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, sustentando, em suma, que: **(1)** o sigilo bancário não é absoluto, se curvando ao interesse público; **(2)** "é preciso considerar a nítida diferença existente entre quebra de sigilo bancário, propriamente dita, e mera transferência de informações bancárias, protegidas por sigilo a órgãos e entidades que já estão obrigados por lei a mantê-las em sigilo"; **(3)** as informações requeridas podem ser requisitadas diretamente às instituições financeiras, nos termos do artigo 6º da LC 105/2001; e **(4)** o procedimento fiscal adotado é legal, visto que "tanto a LC 105/01, quanto as alterações na Lei 9311/96, promovidas pela Lei 10.174/01, visaram ampliar os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144, § 1º), permitindo ao Fisco a identificação de indícios de real capacidade econômica daqueles contribuintes que são omissos com a entrega de suas declarações de renda ou, apresentem, não obstante, invejável movimentação financeira, declarações como se isentos do imposto fossem ou com receita declarada muito aquém da movimentação financeira".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Excelso Pretório, na sessão plenária de 15/12/2010, no exame do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, publicado no DJE de 09/05/2011, por maioria, declarou inconstitucional o acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal.

Eis o acórdão publicado:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

Na conformidade do decidido pela Corte Suprema, esta 3ª Turma, anulou auto de infração lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte.

Assim ficou lavrado o acórdão na AC 2008.61.00.019889-4, D.E. de 15.08.2011, de que fui relator:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL. LEIS 9.311/96, 9.430/96 E 8.906/94. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998.

INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. 1. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, primeiramente porque firme a jurisprudência no sentido de que somente quando provada, além da pertinência da prova, a recusa da repartição fiscal em fornecer ao interessado a cópia do procedimento fiscal é que cabe a sua requisição judicial (AGRESP 1.117.410, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 28/10/2009); e, em segundo lugar, porque tanto a documentação estava disponível que foi juntada na contestação na quase totalidade, como constou da decisão agravada, com a falta apenas da impugnação, que o próprio autor anexou juntamente com outros documentos quando da interposição do agravo retido, a demonstrar a regularidade do processo e do julgamento promovido, até porque se o direito de vista de documentos era da Fazenda Nacional, não pode o contribuinte invocar, em seu favor, nulidade fundada no artigo 398 do CPC, além do que o conteúdo do procedimento fiscal não configurava, efetivamente, novidade para qualquer das partes. 2. Em ação anulatória como a presente, em que se impugna um certo lançamento feito por omissão de receitas

tributáveis, se a autuação fiscal decorre de valores que, conforme o contribuinte, não são rendimentos da pessoa física, próprios e omitidos, caberia ao autor da demanda produzir, de logo, a prova com a respectiva inicial, ainda que eventualmente a mesma já conste do procedimento administrativo, cuja requisição somente se justificaria se houvesse recusa fiscal em fornecer, o que não se comprovou, e exclusivamente quanto à documentação oficial, que não fosse do próprio contribuinte ou de que tivesse posse para juntar em Juízo. Assim, não existe nulidade a ser acolhida, nem se sustenta o agravo retido do indeferimento da requisição do processo fiscal e, quanto à negativa de antecipação de tutela, resta prejudicada pelo presente julgamento. 3. No âmbito da Corte já se decidiu acerca da validade do lançamento tributário, fundado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001, e com a LC 105/2001, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou à legislação, inclusive o Código Tributário Nacional, como revelam diversos precedentes de todas as Turmas de Direito Público desta Corte. Além do mais, quanto à regularidade do procedimento fiscal, fundado no regime legal assim estabelecido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RESP 792.812, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/04/2007. 4. Por outro lado, o sigilo profissional em favor do advogado (artigo 7º, II, da Lei 8.906/94) não impede o Fisco de intimar e instaurar procedimento de apuração de exigibilidade fiscal até porque, em nome do sigilo, profissional algum pode obstar o exercício da competência administrativa de fiscalização e de apuração de tributos. Ainda que não queira nem possa fornecer dados de clientes ou de processos ou consultas profissionais, evidente que o Fisco em relação ao próprio profissional pode exigir que este, como todo contribuinte, faça todos os esclarecimentos de interesse da arrecadação fiscal, assim, os rendimentos que, no exercício da profissão ou fora dela, auferiu, sob pena de instituir-se regime fiscal de favorecimento excepcional aos profissionais da advocacia, incompatível com o Estado de Direito. A propósito, assim tem decidido esta Corte (AMS 2002.61.00.020248-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 12/11/07). 5. Todavia, em relação à questão do cruzamento de dados para fins de apuração fiscal, a partir da movimentação financeira feita pelo contribuinte, após julgamento da MC 33-5, que foi favorável ao Fisco, na sessão plenária de 15/12/2010, ao julgar o mérito do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte firmou interpretação diametralmente oposta, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório. 6. Desprovemento do agravo retido contra o indeferimento de requisição judicial do processo administrativo; prejudicado o agravo retido contra a negativa de antecipação de tutela; e parcial provimento da apelação do contribuinte, rejeitada a preliminar de nulidade, mas acolhido o pedido de reforma para anular o auto de infração, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038039-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ DE BATERIAS HL LTDA massa falida e outro
: LUIS BENEDITO DE FREITAS
No. ORIG. : 07.00.01438-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo

267, IV, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a PFN, alegando que: (1) o encerramento da falência não conduz a imediata extinção das obrigações do falido, nos termos do artigo 135, III e IV, da LEF; (2) o crédito tributário conta com a garantia de que as obrigações do falido não serão declaradas extintas sem a prova de sua quitação, nos termos do artigo 191 do CTN; (3) a necessidade de realização de diligências a fim de detectar possível hipótese de sucessão tributária (art. 132, § único, CTN) ou mesmo continuação das atividades da empresa falida após o encerramento de sua falência; e (4) "a falência foi decretada em 15/05/2003 (fl. 80). Ocorre que a partir do documento anexo IRPJ é possível depreender que a Apelada entregou DCTF ao fisco até 21/06/2001, referente ao ano calendário de 2000, fato hábil a evidenciar sua dissolução irregular a partir de então" (f. 104-v).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento

da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 15.05.03 (f. 80), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

Com efeito, para sustentar sua pretensão, a PFN apenas fez juntada da relação de declarações 1998/2001, afirmando que a partir de então houve dissolução irregular da sociedade.

Tal comprovação é absolutamente insuficiente, considerando o que consagrado na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.217.705, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-administradores (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I,

do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901025-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : VILMA MARIA MARTINS TOBITA
ADVOGADO : THIAGO GALVÃO SEVERI e outro
No. ORIG. : 09010256120054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta com o objetivo promover o cancelamento e emissão de novo número de CPF - Cadastro de Pessoa Física.

Alegou a autora, em suma, que: **(1)** em 1988 teve seus documentos furtados, comunicando este e os posteriores fatos ao 10º Distrito de Polícia de São Paulo; **(2)** após vários anos foi surpreendida com a informação de que uma pessoa, de posse de seu CPF, promoveu a abertura de conta bancária e passou contrair várias dívidas no Estado do Rio Grande do Sul; **(3)** *"na tentativa de limpar seu nome a autora ajuizou ações contra as empresas que, inadvertidamente, indicaram seu nome ao rol de maus pagadores do SERASA, SCPC e Banco Central"* (f. 03); **(4)** postulou perante a autoridade administrativa o cancelamento do CPF, que restou indeferido *"sob a alegação de que o número de inscrição é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo vedada, a qualquer título, a solicitação de uma segunda inscrição"* (f. 04); **(5)** *"há duas hipóteses legais em favor do pedido nestes autos requerido pela autora, seja pela clara multiplicidade da inscrição da autora demonstrada de forma inequívoca, seja pela ainda mais evidente fraude na inscrição concedida pela ré à criminosa, a inscrição da autora no CPF da ré deve ser declarada nula"* (f. 06); **(6)** os artigos 44, 45, 46 e 51 da INSRF 461/04; a jurisprudência; e o artigo 5º, X, da CF, amparam seu pleito.

A sentença julgou procedente o pedido *"para determinar o cancelamento da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda de nº 956.478.728-91, e a emissão de novo número de inscrição em favor da autora"*, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a União Federal, alegando, em suma, que: **(1)** *"o fato da autora requerer o cancelamento de seu CPF com a conseqüente emissão de um novo CPF sob a alegação de que o mesmo fora usado por terceiros causando-lhe prejuízos, não tem o condão de garantir a prevenção da violação dos seus direitos subjetivos; isto porque as normas que regem a inscrição e a baixa do CPF não prevêm esta hipótese"* (f. 204); **(2)** os artigos 37 e 84 CF; 11 da Lei 4.862/65; 1º do Decreto-lei 401/68; 22 da INSRF 461/04; e a jurisprudência não amparam o pedido formulado pela autora; **(3)** caberia à prejudicada utilizar-se de outros meios para resolver o problema, destacando, inclusive, que *"o número do CPF é de uso primeiro e prioritário da Secretaria da Receita Federal, para identificação e acompanhamento da situação fiscal do contribuinte"* (f. 206v); **(4)** *"pelo simples cancelamento do atual número de inscrição, substituindo-o por outro, os problemas que a ora apelada diz estar tendo não deixariam de existir, pois não detém a Receita Federal poder para impedir eventual ato ilícito praticado por outra pessoa"* (f. 207); **(5)** a individualização da pessoa natural não se faz pelo número do CPF, destacando, desse modo, que o cancelamento não eximiria a autora de demonstrar mediante o uso de outros elementos de identificação a sua não participação nas relações jurídicas que lhe estariam sendo imputadas; **(6)** *"não foi demonstrado nenhum fato danoso ou injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público Federal que, de acordo com as normas vigentes sobre a matéria, a pretensão não encontra fundamento jurídico, considerando que o número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo vedada, a qualquer título, a solicitação de uma segunda inscrição"* (f. 207v); e **(7)** a necessidade de segurança nas relações sociais impede o

cancelamento pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do cancelamento de inscrição no CPF, é firme a jurisprudência, inclusive desta Turma, no sentido de que somente é possível nos casos previstos na legislação, dentre os quais não se contempla o uso indevido do registro por terceiros:

- AC 2002.61.05.001511-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 15.07.08: "CANCELAMENTO DE CPF. NOVA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF N. 461/04. LEGALIDADE DO ATO. 1. O Cadastro de Pessoa Física, instituído pela Lei n. 4.862/65, em seu artigo 11, encontra regulamentação na Instrução Normativa n. 461/04 da Secretaria da Receita Federal, segundo a qual é vedada a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no Cadastro de Pessoa Física, somente se podendo cogitar de cancelamento da inscrição originária nos casos taxativamente ali previstos. 2. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, inserido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina. 3. Apelação desprovida".

- AC 2008.61.05.003265-3, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19.07.10: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. DOCUMENTO FURTADO. UTILIZAÇÃO FRAUDULENTA. CANCELAMENTO. NOVA INSCRIÇÃO. RECEITA FEDERAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 461/04 E 864/08. HIPÓTESES DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A disciplina legal da matéria tratada nos autos é clara e decorre dela que o Cadastro de Pessoa Física - CPF é um documento expedido pela Secretaria da Receita Federal, órgão federal encarregado de administrar, dentre outros, um banco de dados para a identificação dos cidadãos perante todas as instituições públicas e privadas, por meio da referida inscrição, e, dada a seriedade do uso de tal documento, a regulamentação da matéria estabelece hipóteses restritas de cancelamento, dentre as quais não se encontra o caso de furto ou roubo, inexistindo irregularidade na negativa da Receita Federal de indeferir o cancelamento pretendido. 2. Bem verdade que as instruções normativas referidas prevêm que uma das hipóteses de cancelamento da inscrição do CPF é aquela que decorre de ordem judicial, porém, esta deve ocorrer em casos muito específicos, porque, de fato, a inscrição é deferida uma única vez à pessoa física para que aquele número a acompanhe em todos os atos de sua vida civil. Evidente que situações especiais podem excepcionar o rigor das mencionadas regras legais, conquanto o Poder Judiciário, em face do caso concreto e à consideração de que outros valores mais relevantes se impõem pode determinar, eventualmente, o cancelamento e nova inscrição no CPF, mas, não é o que se configura na hipótese presente. 3. Com efeito, os autos dão conta que a apelante comunicou à autoridade policial o furto de sua carteira, contendo documentos, dentre eles, o CPF, ocasião em que foi lavrado o boletim de ocorrência de autoria desconhecida, não havendo informações sobre eventuais diligências acerca da apuração dos fatos. 4. Posteriormente, ao que consta dos autos, a autora teria recebido ligação telefônica proveniente de Curitiba, para confirmar a aquisição de um veículo, oportunidade em que também soube da existência de mais quatro caminhões registrados indevidamente em seu nome, pois nunca realizou tais aquisições. 5. Em que pese tais transtornos, não há nos autos justa causa para oferecer supedâneo ao pedido de cancelamento da referida inscrição e sim justas causas para que a apelante postule perante os órgãos próprios as providências necessárias para a exclusão de seu nome dos bens adquiridos por terceiro com o uso de indevido de seus documentos. 6. O furto seguido de uso indevido do CPF da apelante não enseja justa causa para o cancelamento da inscrição atual e emissão de novo número, conquanto não há previsão legal para tanto e sequer, no presente caso, implica responsabilidade da União Federal em assegurar o seu patrimônio perante a ação de estelionatários que têm lhe causado, reconheça-se, vários transtornos e aborrecimentos, porém, não configura o caso justa causa para sustentar a pretensão de cancelamento da inscrição no CPF. 7. Precedentes desta Egrégia Corte Regional. 8. Apelação a que se nega provimento."

- AC n° 2007.61.00.005537-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 20.07.09: "AÇÃO ORDINÁRIA - CANCELAMENTO DE CPF - NOVA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IN 461/04 - VALIDADE DA RECUSA ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO. 1- A Instrução Normativa n° 461/04 prevê que a cada pessoa física será atribuída, uma única vez, o número de inscrição no CPF, vedada, a qualquer título, a concessão de uma segunda inscrição. 2- As exceções à regra não contemplam a hipótese de utilização indevida do número do CPF por outra pessoa. 3- A Administração Pública encontra-se submetida ao princípio da estrita legalidade, somente podendo fazer aquilo que a lei lhe autoriza. 4- Inexiste previsão no ordenamento legal a amparar a pretensão, não se vislumbrando ilegalidade na negativa da autoridade da Secretaria da Receita Federal. 5- Prevalência do princípio da segurança jurídica, bem como da supremacia do interesse público sobre o particular. 6- Eventuais reparações haverá de ser buscadas perante os estabelecimentos que admitiram o uso indevido do CPF. 7- Precedentes:

TRF - 1ª região, AC 199901000336375, Rel. Juiz Moacir Ferreira Ramos DJU 13/11/03; TRF - 2ª Região, AC 200102010018827, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, DJU 22/11/02; TRF - 4ª Região, AC 200270000713787, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, DJU 13/07/05 e AG 200704000103439, Rel. Juiz Alvaro Junqueira, DJ 07/08/07. 8- Apelação à qual se nega provimento. Prejudicado o pleito de antecipação da tutela recursal."

- AC 2004.61.22.001098-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 15.12.10: "ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA. 1. O Registro das Pessoas Físicas foi criado pela Lei n. 4.862/65, visando o cadastramento dos contribuintes do Imposto de Renda, e transformado no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) pelo Decreto-lei n. 401/68, ocasião em que foi estendido a todas as pessoas físicas, a inscrição no cadastro a critério do Ministério da Fazenda, que delegou competência à Secretaria da Receita Federal a sua regulamentação por meio da Portaria Interministerial n. 101/02. 2. Ao tempo do ajuizamento da ação, a matéria era regulada pela Instrução Normativa SRF n. 190/2002, que foi sucedida pelas IN SRF n. 461/2004 e 864/2008, as quais não prevêm, entre as hipóteses de cancelamento da inscrição no CPF, a utilização indevida do número de inscrição em razão de furto, e ainda determinam expressamente a concessão de um único número de inscrição a cada pessoa física, proibindo expressamente a concessão de segundo número de inscrição. 3. O cancelamento indiscriminado do número do CPF, em casos não previstos na legislação de regência, certamente desnaturaria a segurança de que deve se revestir o cadastro na identificação dos cidadãos e poderia inclusive dar margem a mais fraudes, dispondo o autor de outros meios, inclusive pela via judicial, para excluir os registros indevidos em seu nome que constam dos órgãos de proteção ao crédito. 4. Segundo o princípio da legalidade estrita, que rege os atos da Administração Pública, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei determina. 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação provida."

- AC 2003.61.05.008503-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU 10.09.09: "ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O cancelamento de CPF somente pode se dar nas hipóteses previstas pela norma regulamentadora de regência, mesmo em caso de determinação judicial. 2. O uso indevido do número de CPF por terceiro não autoriza o seu cancelamento. 3. Impossibilidade de fornecimento de novo número de inscrição no CPF, diante de vedação expressa na norma que atribui apenas uma única inscrição à pessoa física. 4. Apelação da União a que se dá provimento, ficando invertida a verba de sucumbência, inclusive a verba honorária".

No caso dos autos, consta que a autora propôs ação de cancelamento de seu CPF, com emissão de novo registro, pois são vários os transtornos decorrentes do uso de seu documento por terceiras pessoas: abertura de contas bancárias, protestos, inscrição nos órgãos de proteção ao crédito etc.

Certo que não se olvidam os prejuízos suportados pela autora, a quem cabe, porém, valer-se de outros meios para comprovar que o CPF em questão lhe pertence, como se extraí, inclusive, da ação proposta pela autora perante a 8ª Vara Cível Central da Capital, comprovando o uso indevido por terceiros (f. 20/22), não se autorizando o simples cancelamento como solução, embora possa parecer mais cômodo à autora, pois existe interesse público em que se preserve a segurança jurídica do sistema de informações, de modo a vincular cada pessoa física a um único CPF durante toda a vida civil, até porque vários atos jurídicos já foram praticados pela autora com tal dado de identificação, cuja mudança é capaz de gerar dúvida e controvérsia com prejuízo a terceiros e, por outro lado, ainda que cancelado fosse o registro anterior com a atribuição de um novo, nada impediria que, outra vez, viesse a ser utilizado o mesmo CPF por terceiros.

Em conseqüência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043087-86.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.043087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : REGINALDO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : OZIAR DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00430878620064036301 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta com o objetivo promover o cancelamento e emissão de novo número de CPF - Cadastro de Pessoa Física.

Alegou o autor, em suma, que: **(1)** "teve seus documentos falsificados, tendo os meliantes procedido à abertura de contas correntes em diversas agências bancárias, bem como contraído inúmeras dívidas com terceiros, tendo sido lavrado diversos protestos em nome do mesmo, causando-lhe enorme transtorno, e isso vem ocorrendo desde o início de 2002" (f. 02); **(2)** "em decorrência de tais fatos, ingressou com ações cíveis perante o foro da Comarca de Cotia, obtendo liminar de sustação dos registros perante os órgãos competentes, bem como suspensão dos registros perante os órgãos de proteção ao crédito, ingressando ainda com a ação principal pelo rito ordinário, pugnano pela nulidade de todos os débitos, bem como a indenização por danos morais; nos processos ficou comprovada a falsidade dos documentos, tanto é que houve acordos com os bancos" (f. 02), destacando que até a presente data vem sofrendo inúmeros constrangimentos, eis que de quando em quando aparecem novos débitos e consequente inscrição de seu nome no SERASA/SPC; e **(3)** há precedentes que amparam seu pleito.

A sentença julgou procedente o pedido "para o fim de determinar à ré que proceda ao cancelamento do número do CPF do autor, outorgando-lhe outro que a própria Receita Federal poderá vinculá-lo considerando seus interesses fiscais", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal, alegando, em suma, que: **(1)** a necessidade de segurança nas relações sociais impede o cancelamento pleiteado; **(2)** caberia ao prejudicado utilizar-se de outros meios para resolver o problema, destacando, inclusive, que "o CPF foi criado com a finalidade única de controlar as pessoas como contribuintes do IR, jamais tendo o objetivo de substituir qualquer documento de identificação" (f. 146); **(3)** "as normas que regem a obtenção e baixa do CPF não disciplinam a hipótese delineada pelo autor" (f. 147); e **(4)** o artigo 22 da INSRF 461/05, e a jurisprudência dominante impedem a troca do número do CPF em casos que tais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do cancelamento de inscrição no CPF, é firme a jurisprudência, inclusive desta Turma, no sentido de que somente é possível nos casos previstos na legislação, dentre os quais não se contempla o uso indevido do registro por terceiros:

- AC 2002.61.05.001511-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 15.07.08: "CANCELAMENTO DE CPF. NOVA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF N. 461/04. LEGALIDADE DO ATO. 1. O Cadastro de Pessoa Física, instituído pela Lei n. 4.862/65, em seu artigo 11, encontra regulamentação na Instrução Normativa n. 461/04 da Secretaria da Receita Federal, segundo a qual é vedada a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no Cadastro de Pessoa Física, somente se podendo cogitar de cancelamento da inscrição originária nos casos taxativamente ali previstos. 2. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, inserido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina. 3. Apelação desprovida".

- AC 2008.61.05.003265-3, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19.07.10: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. DOCUMENTO FURTADO. UTILIZAÇÃO FRAUDULENTA. CANCELAMENTO. NOVA INSCRIÇÃO. RECEITA FEDERAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 461/04 E 864/08. HIPÓTESES DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A disciplina legal da matéria tratada nos autos é clara e decorre dela que o Cadastro de Pessoa Física - CPF é um documento expedido pela Secretaria da Receita Federal, órgão federal encarregado de administrar, dentre outros, um banco de dados para a identificação dos cidadãos perante todas as instituições públicas e privadas, por meio da referida inscrição, e, dada a seriedade do uso de tal documento, a regulamentação da matéria estabelece hipóteses restritas de cancelamento, dentre as quais não se encontra o caso de furto ou roubo, inexistindo irregularidade na negativa da Receita Federal de indeferir o cancelamento pretendido. 2. Bem verdade que as instruções normativas referidas prevêm que uma das hipóteses de cancelamento da inscrição

do CPF é aquela que decorre de ordem judicial, porém, esta deve ocorrer em casos muito específicos, porque, de fato, a inscrição é deferida uma única vez à pessoa física para que aquele número a acompanhe em todos os atos de sua vida civil. Evidente que situações especiais podem excepcionar o rigor das mencionadas regras legais, conquanto o Poder Judiciário, em face do caso concreto e à consideração de que outros valores mais relevantes se impõem pode determinar, eventualmente, o cancelamento e nova inscrição no CPF, mas, não é o que se configura na hipótese presente. 3. Com efeito, os autos dão conta que a apelante comunicou à autoridade policial o furto de sua carteira, contendo documentos, dentre eles, o CPF, ocasião em que foi lavrado o boletim de ocorrência de autoria desconhecida, não havendo informações sobre eventuais diligências acerca da apuração dos fatos. 4. Posteriormente, ao que consta dos autos, a autora teria recebido ligação telefônica proveniente de Curitiba, para confirmar a aquisição de um veículo, oportunidade em que também soube da existência de mais quatro caminhões registrados indevidamente em seu nome, pois nunca realizou tais aquisições. 5. Em que pese tais transtornos, não há nos autos justa causa para oferecer supedâneo ao pedido de cancelamento da referida inscrição e sim justas causas para que a apelante postule perante os órgãos próprios as providências necessárias para a exclusão de seu nome dos bens adquiridos por terceiro com o uso de indevido de seus documentos. 6. O furto seguido de uso indevido do CPF da apelante não enseja justa causa para o cancelamento da inscrição atual e emissão de novo número, conquanto não há previsão legal para tanto e sequer, no presente caso, implica responsabilidade da União Federal em assegurar o seu patrimônio perante a ação de estelionatários que têm lhe causado, reconheça-se, vários transtornos e aborrecimentos, porém, não configura o caso justa causa para sustentar a pretensão de cancelamento da inscrição no CPF. 7. Precedentes desta Egrégia Corte Regional. 8. Apelação a que se nega provimento."

- AC nº 2007.61.00.005537-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 20.07.09: "AÇÃO ORDINÁRIA - CANCELAMENTO DE CPF - NOVA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IN 461/04 - VALIDADE DA RECUSA ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO. 1- A Instrução Normativa nº 461/04 prevê que a cada pessoa física será atribuída, uma única vez, o número de inscrição no CPF, vedada, a qualquer título, a concessão de uma segunda inscrição. 2- As exceções à regra não contemplam a hipótese de utilização indevida do número do CPF por outra pessoa. 3- A Administração Pública encontra-se submetida ao princípio da estrita legalidade, somente podendo fazer aquilo que a lei lhe autoriza. 4- Inexiste previsão no ordenamento legal a amparar a pretensão, não se vislumbrando ilegalidade na negativa da autoridade da Secretaria da Receita Federal. 5- Prevalência do princípio da segurança jurídica, bem como da supremacia do interesse público sobre o particular. 6- Eventuais reparações haverão de ser buscadas perante os estabelecimentos que admitiram o uso indevido do CPF. 7- Precedentes: TRF - 1ª região, AC 199901000336375, Rel. Juiz Moacir Ferreira Ramos DJU 13/11/03; TRF - 2ª Região, AC 200102010018827, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, DJU 22/11/02; TRF - 4ª Região, AC 200270000713787, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, DJU 13/07/05 e AG 200704000103439, Rel. Juiz Alvaro Junqueira, DJ 07/08/07. 8- Apelação à qual se nega provimento. Prejudicado o pleito de antecipação da tutela recursal."

- AC 2004.61.22.001098-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 15.12.10: "ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA. 1. O Registro das Pessoas Físicas foi criado pela Lei n. 4.862/65, visando o cadastramento dos contribuintes do Imposto de Renda, e transformado no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) pelo Decreto-lei n. 401/68, ocasião em que foi estendido a todas as pessoas físicas, a inscrição no cadastro a critério do Ministério da Fazenda, que delegou competência à Secretaria da Receita Federal a sua regulamentação por meio da Portaria Interministerial n. 101/02. 2. Ao tempo do ajuizamento da ação, a matéria era regulada pela Instrução Normativa SRF n. 190/2002, que foi sucedida pelas IN SRF n. 461/2004 e 864/2008, as quais não prevêm, entre as hipóteses de cancelamento da inscrição no CPF, a utilização indevida do número de inscrição em razão de furto, e ainda determinam expressamente a concessão de um único número de inscrição a cada pessoa física, proibindo expressamente a concessão de segundo número de inscrição. 3. O cancelamento indiscriminado do número do CPF, em casos não previstos na legislação de regência, certamente desnaturaria a segurança de que deve se revestir o cadastro na identificação dos cidadãos e poderia inclusive dar margem a mais fraudes, dispondo o autor de outros meios, inclusive pela via judicial, para excluir os registros indevidos em seu nome que constam dos órgãos de proteção ao crédito. 4. Segundo o princípio da legalidade estrita, que rege os atos da Administração Pública, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei determina. 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação provida."

- AC 2003.61.05.008503-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU 10.09.09: "ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O cancelamento de CPF somente pode se dar nas hipóteses previstas pela norma regulamentadora de regência, mesmo em caso de determinação judicial. 2. O uso indevido do número de CPF por terceiro não autoriza o seu cancelamento. 3. Impossibilidade de fornecimento de novo número de inscrição no CPF, diante de vedação expressa na norma que atribui apenas uma única inscrição à

pessoa física. 4. Apelação da União a que se dá provimento, ficando invertida a verba de sucumbência, inclusive a verba honorária".

No caso dos autos, consta que o autor propôs ação de cancelamento de seu CPF, com emissão de novo registro, pois são vários os transtornos decorrentes do uso de seu documento por terceiras pessoas: abertura de contas bancárias, protestos, inscrição nos órgãos de proteção ao crédito etc.

Certo que não se olvidam os prejuízos suportados pelo autor, a quem cabe, porém, valer-se de outros meios para comprovar que o CPF em questão lhe pertence, como se extraí, inclusive, das ações cautelar e ordinária propostas pelo autor perante a Comarca de Cotia, comprovando o uso indevido por terceiros (f. 6/15; 16/25), não se autorizando o simples cancelamento como solução, embora possa parecer mais cômodo ao autor, pois existe interesse público em que se preserve a segurança jurídica do sistema de informações, de modo a vincular cada pessoa física a um único CPF durante toda a vida civil, até porque vários atos jurídicos já foram praticados pelo autor com tal dado de identificação, cuja mudança é capaz de gerar dúvida e controvérsia com prejuízo a terceiros e, por outro lado, ainda que cancelado fosse o registro anterior com a atribuição de um novo, nada impediria que, outra vez, viesse a ser utilizado o mesmo CPF por terceiros.

Em conseqüência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003869-04.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003869-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: SILMAR MERCANTIL DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 - período de abril/89 a julho/95), com parcelas de tributos arrecadados pela SRF, correção monetária plena (IPC/IBGE e IPC/FGV), juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, afastada a exigência de requerimento administrativo, ou, alternativamente, a repetição dos valores.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal, com parcelas vincendas do próprio PIS, com prescrição quinquenal, correção monetária (ORTN, OTN, BTN, INPC e UFIR), e juros pela taxa SELIC a partir de janeiro/96, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal com termo inicial a partir da data da publicação da Resolução 49/95 do Senado Federal; (2) a compensação é possível com outros tributos administrados pela SRF; (3) a correção monetária, os juros e a taxa SELIC cabem nos moldes postulados na inicial; e (4) a verba honorária deve ser majorada para 20% sobre o valor da condenação, nos termos dos artigos 20 e 21, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, em julgamento anterior, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a inexistência do PIS, recolhida na forma dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, gerando direito à compensação dos valores, recolhidos no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação (artigo 168, CTN), porém apenas com parcelas vincendas da própria contribuição ao PIS, aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal,

desde cada recolhimento a maior ou indevido, de acordo com a UFIR, considerando o prazo extintivo quinquenal, e, a partir de 01/01/96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulativo de atualização e de juros moratórios, condenando o contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Interposto recurso especial, foi-lhe dado parcial provimento para "*a) aplicar a prescrição quinquenal a contar da homologação pela Autoridade Fazendária (tácita ou expressa), em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco'; e b) atualizar o indébito nos moldes ora especificados, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, depois de aferir as parcelas prescritas em concreto, reexamine a questão relativa à sucumbência*".

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 521/521vº).

O Superior Tribunal de Justiça afastou a prescrição quinquenal, autorizando a compensação do indébito fiscal apenas com parcelas do próprio PIS, conforme artigo 66 da Lei 8.383/91, com correção monetária desde o recolhimento indevido (Súmula 162/STJ), com os seguintes índices: (a) o IPC, de janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a janeiro/1991; (b) o INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992, com os expurgos inflacionários do período, observados os seguintes percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%); e a partir de 01/01/1996, exclusivamente a taxa SELIC, com a baixa dos autos a esta Corte, apenas para a análise da questão **relativa à sucumbência**.

A decisão embargada deu parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para reconhecer a sucumbência mínima da parte autora, e condenar a PFN a arcar, por inteiro, com a sucumbência (artigo 21, parágrafo único, CPC), fixada a verba honorária, nas circunstâncias do caso concreto, em 1% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada, conforme já anteriormente arbitrado (f. 365), com a inversão necessária em virtude da decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Alegou-se, em suma, omissões e contradições, ao argumento de que: (1) "*a possibilidade de compensação apenas das parcelas vincendas, o v. acórdão contraria o entendimento majoritário das cortes superiores*"; (2) "*aplicar a compensação das parcelas vencidas e não só das vincendas, é perfeitamente possível e aplicável, por encontrar perfeita conexão lógica entre a lei e o entendimento das cortes superiores*"; (3) "*acerca do requerimento e autorização para compensação do indébito, mostra-se dispensado conforme verifica-se no v. acórdão, as leis nº10.637/02 e nº 10.833/03, alteraram o art. 74 da Lei 9.430/96*"; (4) "*o v. acórdão não se pronunciou acerca do art. 1º do Decreto 2.138/97, que autoriza a compensação entre tributos de diferentes espécies*"; e (5) houve violação aos artigos 97, 156, II e 170, do Código Tributário Nacional, pelo que postulou pelo seu suprimento. DECIDO.

Manifestamente infundado o recurso, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição na decisão impugnada, considerando que foi dado parcial provimento à apelação da parte autora, apenas, para fixar os honorários advocatícios, sem decidir sobre a compensação do indébito, pois foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça (f. 411).

Assim sendo, a oposição de embargos de declaração, sem existir qualquer omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000099-21.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.000099-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : LATICINIOS MUNDO NOVO LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE
SUCEDIDO : LATICIOS ELDORADO LTDA

EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, CPC), em ação para compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%).

Alegou-se a necessidade de oposição do recurso: **(1)** para efeito de prequestionar a matéria, no tocante ao regime aplicável à compensação, sustentando que não pode ser aplicada a Lei 9.430/96, tendo em vista que o indébito é anterior à sua vigência, e, ademais, pretende efetuar a compensação com tributos da mesma espécie, e não com outros; e **(2)** porque a decisão incorreu em erro material, pois *"assim como o indébito é anterior ao surgimento da LC 104/2001, também a ação em tela foi ajuizada em 1999, bem antes da edição da LC 104/2001, que acrescentou o artigo 170-A do CTN"*, não sendo aplicável, pois, tal imposição ao caso dos autos.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois inexistente qualquer vício no julgado impugnado, no qual decidi pela aplicação à compensação do regime da Lei 9.430/96, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008).

Não houve, tampouco, erro material em relação ao artigo 170-A do CTN, mesmo porque a decisão embargada, ao contrário do que presumido, jamais condicionou a compensação ao trânsito em julgado, conforme comprova mera leitura dos seus termos, tendo autorizado a compensação do indébito fiscal, conforme regime legal vigente na data de ajuizamento da ação.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, ou mesmo erro material, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa.

Assim sendo, a oposição de embargos de declaração, sem existir qualquer omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009584-18.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.009584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : POLIMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, com parcelas de tributos federais, no período de janeiro/90 a abril/92, com correção monetária (Provimento CGJF 24/97), observada a prescrição decenal.

A sentença denegou a ordem, reconhecendo a prescrição.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, a aplicação da prescrição decenal e, no mais, reportando-se aos argumentos da inicial, pelo que requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

A Turma proferiu acórdão reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 125/31).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração (f. 138/41).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 184/87), sobrevivendo o agravo regimental fazendário, improcedente (f. 202/06), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 294/94v).

Os autos vieram-me conclusos em 18/10/12 (f. 298), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, o mérito da causa.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria

da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004183-25.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAMARGO BARROS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO
: LILIAN MOLINARI TUFANIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei 2.445 e 2.449/88; Medida Provisória 1.212/95, sucessivamente reeditada, que restou convertida na Lei 9.715/98; e Leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 - período de junho/95 a janeiro/05), com parcelas vincendas do próprio PIS e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária integral, taxa SELIC a partir de janeiro/96, afastadas as restrições impostas pelo artigo 170-A do CTN, e por atos normativos.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, reconhecendo a inexigibilidade da contribuição ao PIS com base nos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, e garantindo a compensação, após o trânsito em julgado, com parcelas vencidas e

vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (índices oficiais), aplicada a taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a prescrição é quinquenal; excluindo expressamente da devolução o exame da constitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88.

Com contrarrazões, em que requerida a negativa de seguimento à apelação, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

A Turma proferiu acórdão, conhecendo da remessa oficial com a exclusão da matéria, que foi objeto de desistência expressa no âmbito do recurso, interposto pela Fazenda Nacional (inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988), declarando a sentença "ultra petita" no ponto em que decidiu sobre compensação de parcelas vencidas, afastando a preliminar arguida em contrarrazões, e aplicando a prescrição quinquenal (f. 792/800), sobrevivendo embargos de declaração, rejeitados (f. 810/14).

Interposto recurso especial, sem retratação (f. 896/97v), foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 912v).

Os autos vieram-me conclusos em 19/11/2012 (f. 914v).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, a questão da inconstitucionalidade foi objeto de desistência expressa no âmbito do recurso interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), ao passo que a prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os critérios de compensação do indébito fiscal.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os débitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria

da Receita Federal, no regime da **Lei 9.430/96**, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "*isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação*" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009). Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "*a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)*" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação apenas questiona a inexigibilidade do PIS nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, tendo sido ajuizada na vigência da **Lei 10.637/2002**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, recolhido no período de junho a setembro/95, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-38.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025353820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade do imposto de importação (II) e do imposto sobre produtos industrializados (IPI), tendo em vista que os bens importados serão utilizados na prestação dos serviços específicos do impetrante que faz jus à imunidade prevista no artigo 150, VI, c, da Constituição Federal.

Alegou, em suma, que é instituição sem fins econômicos ou lucrativos, de caráter beneficente, social e científico, reconhecida como entidade filantrópica, fazendo jus ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas sem o recolhimento dos tributos, asseverando que os bens integrarão seu patrimônio e que serão utilizados na prestação

de seus serviços hospitalares.

A sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, a partir da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.

A propósito, os seguintes precedentes:

RE 580.264, Rel. p/ Acórdão Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJE 06/10/2011: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE. 1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2. A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral."

AI 785459 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 19/12/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ICMS - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, POR ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS, DE BENS RELACIONADOS COM SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - TRANSGRESSÃO À NORMA CONSTITUCIONAL DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, VI, "c") - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

AI 378.454 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 29/11/2002: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento."RE 225778 AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 10-10-2003, p. 38:"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. C.F., art. 150, VI, c. I. - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade. II. - Precedentes do STF. III. - Agravo não provido.

AI 0025568-47.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 24/01/2011: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, C. EQUIPAMENTOS DE USO MÉDICO-HOSPITALAR. SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESPACHO ADUANEIRO. LIMINAR. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 12.016/09. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA CORTE SUPREMA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09, que veda a concessão de medida liminar para o desembaraço de mercadorias provenientes do exterior, deve ser aplicada com a análise caso a caso. A literalidade do preceito não alcança a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. Assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto. 2. A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de

vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência. Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade com risco ou lesão qualificada a direito líquido e certo. 3. No caso dos autos, restou reconhecida a relevância jurídica da tese de imunidade à luz da jurisprudência da Suprema Corte, que definiu que o artigo 150, VI, c, da Constituição Federal, aplica-se ao imposto de importação e ao imposto sobre produtos industrializados, exatamente ao contrário do que defende a agravante, daí porque, no mérito, manifestamente inviável a reforma. Ora, se a jurisprudência suprema impede a exigibilidade de tais créditos tributários, a partir do reconhecimento do direito à imunidade, deixar de conceder a liminar e sujeitar a entidade beneficente de assistência social a pagamento de tributo indevido ou à interrupção do despacho aduaneiro, com retenção de bens que se destinam a uso médico-hospitalar, evidencia dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, com qualificação jurídica expressiva, que permite ao Judiciário, na ponderação de valores, determinar qual o prevalecente, concedendo a liminar para que seja retomado o despacho aduaneiro, afastando a lesão a direito líquido e certo que se vislumbra desde logo presente. 4. Não existe, pois, impedimento, seja processual, seja de direito material, à confirmação da decisão ora agravada. Ao contrário, ao assim se fazer, o que se prestigia é a proteção de valores básicos e fundamentais, saúde e assistência social, que o constituinte tutelou, com destaque e em particular, ao conferir, inclusive, imunidade na operação de importação de bens destinados a tal finalidade pelas entidades beneficentes; e, além disso, se já não fosse bastante, ainda se presta o devido cumprimento à jurisprudência firmada pela Suprema Corte do País, o que se mostra mais relevante, no plano jurídico, do que o mero interesse econômico de arrecadação fiscal do Poder Público. 5. Agravo inominado desprovido." AMS 2007.61.19.000006-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, 30/03/2010: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. Ausência de comprovação de renovação do certificado de assistência social, necessário para o reconhecimento da imunidade das contribuições ao PIS e à COFINS. Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante parcialmente provida AC 0001653-92.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 12/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II) E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). PRECEDENTES. I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. III- A imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Lei Fundamental, alcança o Imposto de Importação (II) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidentes sobre os bens destinados ao patrimônio da entidade, utilizados na realização de serviços relacionados com sua finalidade institucional. IV- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. V - Agravo legal improvido."

AC 2008.61.19.000709-6, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DE 17/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discute-se o direito a imunidade tributária e ao desembaraço aduaneiro de maquinário, destinado à manutenção de serviços de assistência médico-hospitalar, sem o pagamento do Imposto de Importação e Imposto sobre Produto

Industrializado, fundamentando-se a impetrante na imunidade consagrada no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal. Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, "atendidos aos requisitos da lei", sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 205 do texto constitucional vigente. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da saúde de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação. Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não resta a menor dúvida que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição, pelo que se desprende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Estatuto Social e pelo Registro Municipal e Federal, como entidade de "Utilidade Pública", suas finalidades e atividades essenciais, assim como de que o bem, a ser desembaraçado, integrará o seu patrimônio, o qual não é passível de tributação por expressa determinação constitucional de tributação. Nesse sentido são os precedentes do STJ (AI 200803000213351, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, 16/06/2009; AMS 200361190069160, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/05/2008RE 243807 - SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 28.4.00, pág. 98; RE 237.497/SP, Ministro Nelson Jobim, 'D.J.' de 20.5.2002; RE 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 243.807/SP, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 28.4.2000; RE 228.525/SP, Ministro Carlos Velloso 'D.J.' de 02.8.2002; RE 175.886/SP, Ministro Carlos Velloso, 'D.J.' de 01.8.2002.). Recurso e remessa oficial improvidos."

Na espécie, o impetrante documentalmente demonstrou a condição de entidade beneficente de assistência social em saúde, conforme certificado emitido pelo Ministério da Saúde, com base no Decreto Presidencial 2.536, de 06 de abril de 1998 (f. 66), bem como o de entidade de utilidade pública, nos termos do Decreto Federal nº 68.238/71 (f. 67), mantido pelo Decreto de 27/05/1992 e 26/08/1992 (f. 68/70), sendo que o respectivo estatuto social (f. 50/65), indicam, por outro lado, o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo *jus*, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, VI, c, da Constituição Federal. A importação, por sua vez, refere-se a bens ou componentes usados na prestação de serviço médico-hospitalar, estando, portanto, condizente com a finalidade estatutária que garante ao impetrante a condição de entidade beneficente e de utilidade pública.

Em suma, provada a imunidade, deve ser reformada a sentença, com a concessão da ordem, e autorizar que o desembaraço aduaneiro tenha regular processamento, sem a exigência da tributação aduaneira questionada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048638-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IND/ PLASTICA AZULPLAST LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com tributos administrados pela SRF, na forma da Lei 9430/96, com IPC de março a maio/90 e fevereiro/91 e IPC-M de julho e agosto/94 e juros de 1% ao mês a partir do pagamento, sendo a partir de janeiro/95 pelos juros SELIC e Taxa de Captação do Tesouro Nacional.

A ação foi ajuizada em 05/12/00.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de setembro/90 a outubro/91 (período de pagamento de outubro/90 a novembro/91), conforme DARF's.

O valor da causa é de R\$ 90.180,90 em dezembro/00, sendo de R\$ 172.286,65 em novembro/12.

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos para a prescrição e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS e CSLL, nos termos da Lei n.º 8383/91, com atualização pelos mesmos critérios adotados para corrigir seus créditos.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da condenação.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega falta de DARF's originais, ausência de documentos essenciais, prescrição quinquenal, impossibilidade de compensação, que se devida a compensação, somente pode ser efetuada com parcelas da COFINS, requer a aplicação da LC 104/01 e requer na condenação dos honorários a aplicação do art. 20, § 4º do CPC.

Apelação da autora requer a compensação com demais tributos da SRF, na forma da Lei n.º 9430/96, com a redação da Lei n.º 10637/02, com a inclusão dos índices expurgados, inclusive do IPC-M de julho/94 e agosto/94, juros de 1% ao mês a partir do pagamento até dezembro/94 e Taxa do Tesouro Nacional de janeiro a março/95 e SELIC a partir de abril/95 e requer honorários de 20% sobre o valor da causa.

O v. acórdão de fls. 278/287 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

339/347 que reconheceu o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para considerar o prazo decenal e determinou a remessa ao Tribunal "a quo" para o exame das demais questões.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações interpostas e trazidas pelo reexame necessário.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 05/12/00 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados anteriormente a 05/12/90, nos termos do decidido pelo STJ.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexistência da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos.

Ademais, no que tange à alegada necessidade de fase probatória extensa, cumpre ser asseverado que o que se discute é a existência do crédito, não o seu montante.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei n.º 8383/91, de 10/12/1991; Lei n.º 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei n.º 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei n.º 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua

ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo

inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC.

Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa de R\$ 90.180,90 em dezembro/00, sendo de R\$ 172.286,65 em novembro/12, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para determinar os critérios de compensação e correção monetária nos termos supramencionados e dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial para estabelecer a sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018879-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : UNIMED DE PITANGUEIRAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00188798320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária apta a ensejar o recolhimento da taxa instituída pelo artigo 18 da Lei n. 9.961/2000. Requereu a autora, ainda, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Foi dado à causa o valor de R\$ 33.272,74, em 5/12/2011 (fls. 79).

Contestação às fls. 143/169.

O MM. Juiz "a quo", no que tange ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a ensejar o recolhimento da taxa impugnada, decretou a extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, em face da coisa julgada. Quanto ao pleito referente à restituição de valores indevidamente recolhidos, extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por ausência de interesse processual.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A autora apela, requerendo unicamente a redução dos honorários advocatícios, alegando que se deve levar em conta o critério do § 4º, do artigo 20, do CPC.

Com contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Não merece acolhida a apelação da autoria.

De fato, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Com efeito, a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

In casu, considerando o valor dado à causa (R\$ 33.272,74), entendo que o arbitramento a título de honorários em valor fixo de R\$1.000,00 está de acordo com os princípios mencionados, inclusive tendo sido arbitrado moderadamente, porquanto tal montante representa menos que 10% do valor da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019039-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : JAU S/A CONSTRUTORA E INCORPORADORA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190391120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental impetrada por JAÚ S/A CONSTRUTORA E INCORPORADORA, visando à extinção do crédito tributário resultante do auto de infração n. 00375100738 (processo administrativo n. 46219016740/96-03), sob alegação de ocorrência de prescrição.

A sentença julgou procedente a ação e concedeu a segurança, em razão do reconhecimento jurídico do pedido pela parte impetrada, que confirmou a ocorrência de prescrição quanto ao crédito tributário em questão.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da remessa oficial, para que a ação mandamental seja resolvida sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Após a intimação, informou a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos presentes autos, o seguinte (fls. 74/75):

"Conforme consta do despacho em anexo, de fato, há que se reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário ora tratado, haja vista que, entre a sua constituição definitiva e o ajuizamento da ação executiva correspondente transcorreu prazo superior aos 5 anos previstos na Súmula Vinculante nº 08, do E. STF.

Desse modo, resta comprovada a extinção do crédito tributário consubstanciado na inscrição 80.5.10.008892-00, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional"

Ora, caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte adversa leva à extinção do feito **com apreciação do mérito**, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme o que foi sentenciado.

Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

- Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 286683, 5ª T., Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 04/02/2002, pág. 471)

Dessa forma, não merece guarida o reexame necessário.

Posto isto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001123-18.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADALGIZA FRANCISCO e outro

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011231820084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para o fim de desconstituir a penhora formalizada sobre o imóvel matriculado sob n. 32.222, no Cartório de Registro de Imóveis de Assis/SP.

O Juízo "a quo" deixou de condenar a embargada em verba honorária, tendo em vista a inexistência de registro e, portanto, a ausência de culpa em sua conduta, aplicando o princípio da causalidade.

Sem recursos voluntários, os autos subiram por força de remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não merece prosperar.

Em que pese ter o Juízo *a quo* submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição, deve ser negado seguimento ao recurso.

Isso porque, compulsando-se os autos, verifica-se que todos os valores envolvidos na causa não ultrapassam o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Com efeito, o valor atribuído à causa, e não impugnado pela embargada, é de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O valor do imóvel, matriculado sob n. 32.222, constante de seu registro geral junto ao Cartório (fls. 7/8), é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O imóvel foi alienado ao embargante por R\$ 6.000,00 (seis mil reais) em janeiro/1997, cujo valor, atualizado aos dias de hoje, representa aproximados R\$ 15.661,26.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 475, § 2º, c/c artigo 557, "caput", ambos do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010930-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GURGEL MOTORES S/A massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 98.00.00203-7 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos

à execução fiscal, para determinar a exclusão da multa de mora (artigo 23 da Lei de Falências), bem como que o cálculo dos juros de mora obedeça ao disposto no artigo 26 da Lei de Falências, por se tratar de massa falida. Entendeu devidos a correção monetária e os honorários advocatícios. Condenou a União em verba honorária, fixada em 15% do valor da verba excluída, qual seja, a multa moratória. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O valor executado é de R\$ 1.162,41 para 25/2/1998.

Sustenta a apelante, inicialmente, nulidade da sentença, por dois motivos: a) a simples penhora no rosto dos autos não imprime efetividade à garantia do Juízo, sendo necessária a comprovação de solvabilidade do acervo arrecadado, sob pena de afronta ao § 1º, do artigo 16 da LEF; b) existe vício de representação, já que não há prova da condição de síndico e tampouco certidão da sentença de quebra que confira representação da massa falida. No mérito, alega que não é cabível a verba honorária pela exclusão da multa, pois a União não possui condições de saber se a empresa está falida quando do ajuizamento da execução fiscal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, em que pese ter o Juízo *a quo* submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição, verifica-se que o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

Da leitura da Certidão de Dívida Ativa, do campo denominado "natureza da dívida", verifica-se que a cobrança se refere a custas processuais, devidas pela executada em Reclamação Trabalhista, tendo sido notificada para pagamento em 29/10/1996.

Dessa maneira, verifica-se não se tratar de cobrança de tributo não recolhido à época do vencimento, sendo certo que o pagamento de custas não possui natureza tributária, não havendo que se falar, portanto, na incidência ou não de multa de mora.

Compulsando os autos, verifica-se que a petição inicial dos embargos à execução, em brevíssimas palavras, aborda os seguintes assuntos: a) "nada justifica a atualização monetária do débito"; b) a multa não pode ser cobrada; c) os juros são cabíveis apenas até a data da quebra; d) são descabidos honorários advocatícios pela massa falida; e) o tributo pretendido foi atingido pela prescrição.

Em impugnação aos embargos, a União, por sua vez, sustenta o seguinte: a) não ocorrência da prescrição; b) é legítima a cobrança da multa moratória, tratando-se de prestação pecuniária compulsória por descumprimento de dever legal, de caráter sancionatório e de natureza tributária; c) são devidos multa, juros e correção monetária tendo em vista a supremacia e o caráter excepcional do CTN em relação à Lei de Falência; d) a lei de falências não se aplica às execuções fiscais; e) são devidos os honorários advocatícios, já que a regra do artigo 208, § 2º, da Lei de Falências se refere apenas aos processos de falência e concordata.

A sentença proferida dispôs o seguinte: a) não é devida a multa de mora pela massa falida, nos termos das Súmulas 192 e 565/STF; b) nos termos do artigo 26 da Lei de Falências não são devidos juros a partir da data da quebra; c) a massa falida deve responder pela verba honorária; d) a correção monetária é mera atualização do débito e deve persistir.

Dessa maneira, resta clara a ocorrência de "error in iudicando" que permite a decretação, de ofício, da nulidade da sentença.

Isso porque, as partes, bem como o Juízo "a quo", basearam-se, para defesa e julgamento, em premissas erradas, ou seja, consideraram tratar-se de cobrança de crédito tributário, sobre o qual deve incidir multa de mora, quando a execução é de valor referente a custas processuais não recolhidas pela embargante em reclamação trabalhista. Trata-se, portanto, de erro material passível de ser sanado, nos termos do artigo 463, inciso I, do CPC.

Por uma questão de economia processual, cabe ao judiciário sanar erros materiais, de forma a não prejudicar o jurisdicionado, sendo certo que tais erros podem e devem ser sanados de ofício e a qualquer tempo pelo juiz.

Assim, passo ao julgamento dos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 515 do CPC.

Inicialmente, afasto a **prescrição**. Vejamos.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos possuem vencimento nos meses de maio, outubro e novembro e dezembro de 1996, bem como que a executada foi notificada para pagamento em 29/10/1996, conforme CDA a fls. 2/6 do apenso.

O ajuizamento da execução se deu em 21/8/1998 (fls. 2 do apenso).

O termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data da notificação ao executado.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a

Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Dessa maneira, entendo que não estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que não transcorreu o prazo de cinco anos (artigo 174, do CTN) entre a data da notificação ao executado (29/10/1996) e a data do ajuizamento da execução fiscal (21/8/1998).

Destaco que a citação ocorreu em março/1999, dentro, também, do prazo prescricional

A questão da **multa de mora**, conforme já dito, não guarda pertinência com os autos, motivo pelo qual não será abordada.

A alegação referente à **atualização monetária** do débito também não merece guarida, por se tratar de alegação genérica, sem qualquer fundamentação ou demonstração de erro.

Quanto aos **juros de mora**, estes não são devidos pela massa falida, após a decretação da quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal, consoante estabelece o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/1945. No caso em tela, a falência foi decretada em fevereiro/1994, anteriormente, portanto, ao vencimento do débito. Neste sentido já se manifestou esta Terceira Turma, bem como o STJ, consoante se depreende das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.

2. Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).

3. A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.

4. Apelação provida na parte conhecida."

(TRF-3ª Região: AC 2001.03.99.006195-6/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, v.u., DJ 2/4/2003, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.

I. Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

II. Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.

III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.027005-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, v.u., DJ 2/4/2003, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DA MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565/STF.

2. A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ: RESP 686.222/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 22/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007 p. 246, grifos meus)

Não assiste razão à embargante quando afirma que são descabidos **honorários advocatícios** pela massa falida. Com efeito, em relação à incidência do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei 1.025/1969, legítima é a sua cobrança, eis que já se encontra incluído na CDA, subsistindo mesmo em relação à massa falida, uma vez que tal encargo não tem natureza exclusiva de honorários advocatícios, mas também de espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução. Esse é o entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte e do STJ.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - MASSA FALIDA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - SUCUMBÊNCIA.

1. Embora o crédito tributário não esteja sujeito à habilitação em falência (artigo 187 do CTN), prevalece

íntegra a solução adotada na Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do Direito: não exacerbar, com ofensa ao princípio da proporcionalidade, a posição da Fazenda Pública, privilegiada com a própria preferência no pagamento, em detrimento de todo o universo dos quirografários, já penalizados pela natureza subsidiária de seus créditos e, ainda, não transferir somente a estes o encargo da pena objetivamente cominada ao falido.

2. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45).

3. O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 é destinado a custear o sistema de cobrança, administrativo e judicial, do crédito tributário, não tendo natureza de pena punitiva, como a multa moratória. O artigo 23, inciso II, do Decreto-lei nº 7.661/45, orienta para o entendimento de que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional.

4. Tratando-se de parcelas destacáveis da CDA, a execução deve prosseguir, após excluídas a multa e os juros moratórios, nos seus ulteriores termos.

5. Tendo decaído ambas as partes, nenhuma delas em parcela mínima, a hipótese é de sucumbência recíproca, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil."

6. Precedentes: STF, STJ e desta Corte e Turma.

(TRF-3ª Região: AC 2001.03.99.010527-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 14/11/2001, grifos meus)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. JUROS MORATÓRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.

1. Prejudicada a análise da alegação de prescrição por falta de comprovação da data da efetiva citação, sendo a ação executiva proposta muito tempo antes do prazo prescricional.

2. Não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativa, conforme o art. 23, parágrafo único, inciso III da Lei de Falências.

3. Correrão juros moratórios posteriores à data da quebra somente se o ativo apurado bastar para o pagamento do principal. Inteligência do art. 26 da Lei de Falências.

4. Devido o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969, pois destina-se a custear despesas (inclusive honorários advocatícios) relativas à arrecadação de tributos não recolhidos.

5. Remessa oficial não provida."

(TRF-3ª Região: AC 2001.61.82.016018-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 12/11/2003, grifos meus)

"EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DE 20% DO DL Nº 1.025/69. EXIGIBILIDADE.

1. É exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Precedentes da Primeira Seção.

2. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 943.543/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 14/8/2007, v.u., DJ 27/8/2007 p. 216)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - FALÊNCIA - INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 1.025/69 - POSSIBILIDADE.

1 - Cuida-se de controvérsia a respeito da incidência ou não do Decreto-lei n. 1.025/69 nas execuções fiscais movidas contra a massa falida.

2 - Inteligência teleológica da norma.

3 - Possibilidade de incidência do Decreto-lei n. 1.025/69.

4 - Embargos de Divergência conhecidos e providos."

(STJ: RESP 466.301/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 9/8/2006, v.u., DJ 28/8/2006 p. 206)

Ressalto, por oportuno, que não existe nenhuma irregularidade no recebimento dos embargos, garantido por penhora no rosto dos autos da Falência, requerida, aliás, pela própria Fazenda Nacional (fls. 16 do anexo). Também não procede a alegação de vício na representação processual, já que foi certificado nos autos da execução fiscal (em apenso) que foi decretada a falência da executada em 28/2/1994, bem como que foi nomeado síndico o Dr. Olair Villa Real (fls. 13 do apenso), o que se comprova também pelas certidões de fls. 22 e 23 do apenso.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e, de ofício, anulo a sentença e, nos termos do artigo 515 do CPC, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal**, apenas para excluir a incidência dos juros de mora, nos termos explicitados no voto, restando prejudicada a análise do apelo da União.

Deixo de condenar a embargante em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo legal previsto no

Decreto-Lei 1.025/1969.

Condene a União ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor excluído do débito.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514126-96.1996.4.03.6182/SP

2006.03.99.027290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WALDEMAR BITTENCOURT e outro
: NORETE MOREIRA DE AZEVEDO BITTENCOURT
ADVOGADO : PAULO MACHADO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MANSÃO DO REPOUSO S/C LTDA
No. ORIG. : 96.05.14126-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Waldemar Bittencourt e Norete Moreira de Azevedo Bittencourt, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condenar os embargantes em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo legal de 20%.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em abril/1996.

Pleiteiam os recorrentes, inicialmente, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, previstos na Lei 1.060/1950.

Sustentam, em seu apelo, em síntese, o seguinte: a) o imóvel objeto da constrição não pertence à empresa executada, não havendo qualquer procedimento judicial que legitime a constrição realizada; b) de forma ilegal o imóvel foi penhorado como se fosse propriedade da empresa, nomeando a sócia Norete como fiel depositária; c) há necessidade de procedimento específico que permita a penhora de bens pessoais do sócio, o que não ocorreu; d) a Lei 8.009/1990 estabelece proteção ao único imóvel pertencente ao casal, colocando sobre ele a reserva legal do bem de família; e) está provado nos autos que é o único bem imóvel do casal e sua família.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Fls. 140/142: Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita aos embargantes.

Passo ao julgamento.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Afasto, inicialmente, a ocorrência de **prescrição e decadência**.

Cuida-se de execução de débito referente a IRPJ, constituído por auto de infração, com notificação à empresa executada, por edital, em 11/12/1990, conforme se verifica da cópia da CDA, a fls. 16/18.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre a data de vencimento do débito (30/3/1985) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 11/12/1990.

Também não se configurou a prescrição.

De acordo com o artigo 174 do CTN, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, que, no caso em tela, se deu com a notificação ao contribuinte, em 11/12/1990.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de*

prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(RESP 774.931/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

A execução fiscal (n. 92.0506769-5) foi ajuizada em 30/9/1992, conforme consulta ao sistema de andamento processual da Justiça Federal, na "internet".

Dessa maneira, o débito em cobrança não foi atingido pela prescrição, pois entre a data da notificação à executada e o ajuizamento da demanda executiva não transcorreu prazo superior a cinco anos.

Também não há que se falar em prescrição em relação aos sócios, pois os mesmos foram incluídos no pólo passivo da execução fiscal em 27/9/1995, com citação em fevereiro e março de 1996, anteriormente, portanto, ao decurso do prazo quinquenal.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança do débito.

Trata-se de decidir se o bem penhorado é **bem de família** e, portanto, impenhorável, nos termos da Lei 8.009/1990.

Tratam-se dos imóveis matriculados sob números 67.288 e 67.289, junto ao 2º CRI/SP, quais sejam, o apartamento de n. 94, 9º andar, do Edifício Cisne, localizado à Rua Cardoso de Almeida n. 668, Perdizes, São Paulo/SP, bem como a respectiva vaga indeterminada e individual na garagem de mesmo endereço.

Na inicial, denominada embargos de terceiro, protocolados em 19/4/1996, sustentaram os embargantes que os imóveis penhorados não pertenciam à empresa executada, mas sim aos sócios, e que permaneciam na posse imediata e direta dos mesmos.

Alegaram que a dívida da executada, pessoa jurídica, não se estende ao patrimônio particular dos sócios, pessoas físicas, que não podem responder pelas dívidas da empresa.

Aduziram, ademais, que os imóveis penhorados constituem bem de família, protegidos pela Lei 8.009/1990, o que torna ilegal a constrição que, caso se concretize, culminaria no despejo de seu lar.

A fls. 36/37, o Juízo "a quo" recebeu os embargos de terceiro como embargos à execução fiscal, por entender que os autores seriam parte ilegítima para interpor embargos na qualidade de terceiro, pois já haviam sido regularmente admitidos no polo passivo da execução fiscal movida em face de Mansão do Repouso S/C Ltda (n. 92.0506769-5), inclusive tendo sido citados como responsáveis tributários. Dessa maneira, não seriam mais estranhos à relação processual, mas sim, parte na execução fiscal.

Em face dessa decisão não houve interposição de recurso.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo que não houve comprovação suficiente de que o imóvel penhorado seria residencial, estaria ocupado e seria o único de propriedade do casal. Entendeu o Juízo que caberia ao autor a prova constitutiva do seu direito e, tendo sido intimado para tanto, quedou-se inerte, sendo que poderia trazer aos autos comprovantes de pagamento de água, luz e telefone, extratos de banco ou correspondência enviada para o endereço do imóvel. Afirmou, ainda, que também seria necessária a vinda aos autos de declarações de bens, bem como de certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis, dando conta que os embargantes não possuem outros imóveis. No entanto, segundo afirma a sentença, as provas que vieram em seu benefício, requisitadas diretamente pelo Juízo, seriam frágeis para comprovar suas alegações. Pois bem.

Em consulta aos embargos de terceiro opostos por Mara Brunelli Zeyn (n. 2009.61.82.046756-3, protocolados em outubro/2009, originária da mesma execução fiscal), verifica-se que a ora embargante, Norete, alienou o imóvel em questão em março/2000, para Regina Célia Gomes Barini que, em 13/11/2001, alienou-o a Eduardo Luis Sophia que, em 12/2/2003, alienou-o àquela embargante, Mara Brunelli.

A apelação nos presentes embargos foi interposta em janeiro/2005, ou seja, quando os ora embargantes não estavam mais de posse do imóvel e, mesmo assim, continuaram a defender a impenhorabilidade do bem que não mais lhes pertencia, eis que já o haviam alienado a terceiro, conforme narrado acima.

Por meio de decisão monocrática, nos embargos de terceiro n. 2009.61.82.046756-3, interposto por Mara Brunelli, neguei seguimento ao recurso interposto pela embargante, mantendo a sentença que declarou ineficaz a alienação, tendo em vista a ocorrência de fraude à execução.

Dessa maneira, considerando o fato superveniente, consistente na situação de que os ora embargantes não são mais proprietários do imóvel penhorado (apartamento e respectiva garagem), entendo que não há possibilidade de reclamarem quaisquer direitos em relação ao bem.

Ressalte-se, ainda, que há indícios nos autos da insolvência dos embargantes, já que tudo indica que os mesmos não possuem outros bens para garantir a execução, o que indica o cabimento da penhora sobre o bem em questão. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030837-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO IDEAL PINDA LTDA e outros
: CLAUDIO PACO CUNHA
: EIDER DE ALMEIDA PACO CUNHA
: JOSE CIPRIANO DE ALMEIDA
APELADO : ORLANDO CUBA DE MORAES
ADVOGADO : LUIZ TADEU DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.01056-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do crédito exequendo (valor da execução em 24/12/2001: R\$ 45.568,53).

O MM. Juízo *a quo* condenou a excepta ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, sustenta a apelante a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a constituição do crédito tributário deu-se em 27/3/1997, por meio de termo de confissão espontânea do débito apresentado pelo contribuinte; b) em 4/2/2000, sobreveio pedido de parcelamento do débito, o que ocasionou a interrupção da prescrição, por força do disposto no art. 174, parágrafo único, inc. IV do CTN, considerando-se a data aludida como novo termo *a quo* do prazo prescricional; c) a execução fiscal foi ajuizada em 24/5/2002, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional; d) em 28/5/2008, efetivou-se a citação por edital do executado, com a consequente interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, inc. I do CTN, com a redação anterior à dada pela Lei Complementar nº 118/2005; e) a interrupção do lapso prescricional pela citação do executado retroage à data da propositura da ação, conforme interpretação sistemática dos artigos 219, § 1º do CPC, 8º, § 2º da Lei nº 6.830/1980 e 174, parágrafo único, inc. I do CTN.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Passo, a seguir, à apreciação do apelo interposto.

Trata-se de execução de débitos de COFINS, exercícios de 1995 e 1996, constituídos por Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 27/3/1997, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 2/15.

Com relação à decadência, infere-se dos documentos acostados aos autos que não se caracterizou, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimentos dos débitos (10/3/1995 a 9/8/1996) e a constituição do crédito tributário, efetivada pela notificação

pessoal em 27/3/1997.

No que diz respeito à prescrição, observo ter a executada formalizado pedido de parcelamento de débitos em 4/2/2000, o qual foi indeferido em 22/8/2001 (fls. 143).

E a simples confissão do débito, no momento do pedido de parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN.

Desse modo, durante o período de análise do pedido de parcelamento, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 24 de maio de 2002 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre as datas do indeferimento do parcelamento (22/8/2001) e do ajuizamento da execução fiscal (24/5/2002).

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044273-98.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044273-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VALERIA LIMA BITENCOURT -ME
ADVOGADO : JONAS TREVISAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08015213920128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALÉRIA LIMA BITENCOURT - ME, em face de sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial e julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, em razão da insuficiência da penhora. Condenou a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios (valor da execução em 27/9/2006: R\$ 95.132,42)

Nas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, que a penhora realizada nos autos da execução, embora insuficiente, autoriza o recebimento dos embargos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifico ter se efetivado a penhora sobre bens da executada, conforme a cópia do Auto de Penhora e Depósito de fls. 21 e, embora parcial, não impede o recebimento dos embargos à execução fiscal.

Isso porque se afigura pacífico na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço.

Nessa esteira, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PARCIAL - INTERPRETAÇÃO DOS ARTS 40 E 16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO PARA EMBARGAR - INCIDÊNCIA DA SÚM. 7/STJ.

1. Ao interpretar o art. 16, § 1º, da LEF, a jurisprudência evoluiu para entender que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.

2. Hipótese que se difere da ausência de garantia do juízo."

(REsp 995.706/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 5/8/2008, DJe de 1º/9/2008, grifos meus) "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE.

POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.

2. Recurso especial desprovido."

(REsp 739.137/CE, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 23/10/2007, DJ de 22/11/2007, p. 190, grifos meus)

Em idêntico posicionamento, esta E. Terceira Turma decidiu:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.

(...)

4. Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora, e não que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução. O reforço da penhora pode ocorrer no curso dos embargos, como ponderado pelo d. Juízo no r. despacho de fls. 115, mas também até mesmo após o seu julgamento, como ensina a doutrina. Precedente desta Corte.

5. Provimento ao agravo retido. Hipótese de não aplicação do art. 515 do CPC. Prejudicada a apelação."

(AC 2001.61.03.005638-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, p. 3922, grifei)

Dessa forma, considerando que houve penhora de bem da empresa, ainda que de valor inferior ao valor integral da execução, afigura-se correto o recebimento dos presentes embargos, de modo a viabilizar à executada o exercício de seu direito de defesa.

Ressalte-se, ainda, que a garantia pode ser complementada em qualquer fase do processo, inclusive após o seu julgamento, de acordo com o entendimento jurisprudencial supracitado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento dos presentes embargos.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034070-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANTONIO JOSE SANTAROSA
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 01.00.00231-5 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Antonio José Santarosa, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (valor da execução em 19/2/2001: R\$ 9.460,65).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, rejeitou a alegação de prescrição do crédito exequendo.

Condenou o embargante ao pagamento das custas iniciais, cujo desembolso foi diferido, bem como das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela exequente, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00.

Nas razões recursais, sustenta o apelante que o débito em cobrança está prescrito, pois: a) a constituição definitiva do crédito deu-se via correio em 1/11/1993 e a execução foi ajuizada em 27/4/2001, quando já operada a prescrição quinquenal; b) o parcelamento efetuado em 22/5/1997 não é causa interruptiva da prescrição; c) à época da rescisão do parcelamento (10/2/2001), já se havia consumado a prescrição do direito à cobrança do crédito.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de execução de débito de IRPF, ano-base/exercício de 1992/1993, constituído por notificação ao executado, via correio, em 1/11/1993, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 2/9.

No que diz respeito à prescrição material, verifico que não se configurou.

Com efeito, dispõe o artigo 174 do CTN que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação do executado em 1/11/1993, conforme já afirmado.

Ocorre, todavia, que o apelante aderiu a parcelamento de débitos em 22/5/1997, tendo sido excluído em 10/2/2001 (fls. 102).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUENAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fluir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrera em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três

meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinflante se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171, grifos meus)

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 27 de abril de 2001 (fls. 2 da execução em apenso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, o débito em cobrança não foi atingido pela prescrição, pois da data da exclusão do parcelamento (10/2/2001) até o ajuizamento da demanda executiva (27/4/2001) não transcorreu o quinquênio prescricional. De rigor, assim, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-77.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.001081-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : MANOEL OLIVA JUNIOR
No. ORIG. : 00010817720094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial movida contra Manoel Oliva Junior, para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2008 (valor da execução em 16/9/2009: R\$ 886,16).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* a ocorrência de perda superveniente do objeto da ação, ante o advento da Lei nº

12.514/2011, cuja disposição estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões do apelo, sustenta a OAB: a) que, por ser um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, em razão de sua função e autonomia, não pode ser subordinada à Lei nº 12.514/2011; b) as execuções propostas pela OAB seguem rito previsto no Código de Processo Civil, referente às execuções fundadas em título extrajudicial, por imposição legal inserta no Estatuto da Advocacia e no Regimento Interno da OAB/MS; c) compete à OAB fixar e cobrar as anuidades devidas por seus inscritos, não se igualando, destarte, às demais entidades fiscalizadoras no que concerne à Lei nº 12.514/2011; d) a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 no âmbito da OAB, dada a existência de lei específica regulamentadora da classe jurídica (Lei nº 8.906/1994); e) o fato gerador que originou a anuidade em cobrança foi estabelecido em Resolução própria, com vencimento em janeiro de 2008, portanto, antes da entrada em vigor da norma em debate.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De fato, a Lei nº 12.514/2011, ao discorrer acerca das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Todavia, entendo que tal disposição não se aplica à OAB, por se tratar de entidade especial, distinta dos demais órgãos de fiscalização profissional, vez que dotada de autonomia e independência imprescindíveis não somente à defesa, seleção e disciplina da classe dos advogados, mas também ao desempenho de suas finalidades essenciais, quais sejam, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44 da Lei nº 8.906/1994), revelando, assim, finalidade não exclusivamente corporativa, mas institucional.

No sentido da natureza *sui generis* da OAB, confira-se o seguinte precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado: "EXECUÇÃO FISCAL DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Se a profissão da advocacia é função essencial à justiça, conforme o art. 133 da constituição, ela o é a todas as espécies da Justiça brasileira - estadual, do trabalho, federal, militar. Recorde-se que o STF, recentemente, ressaltou o caráter nacional do Poder Judiciário, de que as distintas justiças eram, em realidade, repartições de competência para melhorar a apreciação dos feitos. Ademais, tal serviço fiscalizatório, essencial à manutenção de um dos Poderes da República - o Judiciário - ele o é nas esferas da autonomia dos Estados- Membros, tanto que a fiscalização, a ordenação dos inscritos e a cobrança das anuidades se fazem no âmbito estadual. A esfera, pois, de competência de tais feitos é, nos termos da Constituição Federal, da Justiça Estadual." (fl. 71). A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em desconformidade com a jurisprudência da Corte, como se vê à seguinte ementa exemplar: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELA OAB EM DEFESA DE SEUS MEMBROS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. O apelo extremo está bem fundamentado na parte em que renova a preliminar de incompetência da justiça estadual, pois impugna todos os argumentos adotados pelo Tribunal a quo em sentido contrário. Não há falar, portanto, em aplicação da Súmula STF nº 283. 2. O art. 109, I da Constituição não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos, bastando, para a determinação da competência da Justiça Federal, a presença num dos pólos da relação processual de qualquer dos entes arrolados na citada norma. Precedente: RE 176.881. 3. **Presente a Ordem dos Advogados do Brasil - autarquia federal de regime especial** - no pólo ativo de mandado segurança coletivo impetrado em favor de seus membros, a competência para julgá-lo é da Justiça Federal, a despeito de a autora não postular direito próprio. 4. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para esclarecer que o acolhimento da preliminar de incompetência acarretou o provimento do recurso extraordinário." (RE nº 266.689-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 03.09.2004). 3. Do exposto, acolho o agravo e, desde logo, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para declarar a competência da Justiça Federal para julgamento do feito. Publique-se. Int.. Brasília, 19 de setembro de 2009. Ministro CEZAR PELUSO Relator" (grifei) (AI 733544, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/9/2009, publicado em DJe 7/12/2009).*

Na mesma direção, há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.

Recurso especial provido."

(REsp 915753/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 22/5/2007, v.u., DJ de 4/6/2007, p. 333)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, Relator Ministro Castro Meira).

3. Recurso especial provido."

(REsp 447124/SC, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., j. 4/5/2006, DJ de 28/6/2006, p. 230)

Também no âmbito desta Corte Regional há precedente no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo.

3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB).

5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB.

6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que

foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês.

8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência." (grifos meus)

(AC nº 2001.03.99.027324-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 7/11/2007, DJU de 3/12/2007, p. 443)

Portanto, sendo a OAB uma entidade peculiar, distinta dos demais conselhos de fiscalização profissional, não se submete aos ditames do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, com fulcro art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-60.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.002094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESCRITORIO DE CONTABILIDADE LYGIA DE LIMA CARVALHO S/C
LTDA
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO DE PAIVA e outro
No. ORIG. : 00020946020094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Escritório de Contabilidade Lygia de Lima Carvalho Ltda., para reconhecer a prescrição do crédito exequendo e tornar insubsistente sua cobrança (valor da execução em 30/11/2009: R\$ 26.012,70).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, da data da constituição definitiva dos créditos (30/4/2003) até o ajuizamento da execução fiscal, decorreu o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da excipiente, no importe de 5% do valor da causa atualizado. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União Federal a não ocorrência da prescrição, sob o seguintes argumentos: a) os créditos exigidos foram definitivamente constituídos por meio de declaração de compensação de contribuinte; b) o pedido de compensação suspendeu a exigibilidade do crédito tributário; c) a notificação do contribuinte acerca da decisão administrativa que não homologou a compensação ocorreu em 23/3/2009, sendo que a execução foi ajuizada em 18/12/2009 e a citação do devedor, efetivada em 23/2/2010, não tendo transcorrido, assim, o prazo prescricional de cinco anos entre as referidas datas.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido, no caso em apreço, é inferior ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Passo, a seguir, à apreciação do apelo interposto.

Cuida-se de execução de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no

momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Os débitos, por sua vez, apresentam vencimentos entre 30/5/2003 e 31/1/2005, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa de fls. 2/44.

Ocorre, porém, que os débitos em tela foram objeto de declarações de compensação apresentadas pela executada em 11/2/2005 e 27/9/2005 (fls. 221, 225 e 233), tendo a autoridade fiscal não homologado a pretendida compensação, nos termos do despacho decisório de fls. 282/287, ante a existência de saldo devedor remanescente. Do despacho aludido, foi a executada intimada em 23/3/2009 (fls. 303), data a partir da qual se passou a contar novamente o prazo prescricional. Isso porque o pedido de compensação na esfera administrativa configura ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, ensejando a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. (...) *Omissis*

2. **O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.**

3. Ressalte-se que aqui não se discute prescrição para a ação de repetição de indébito, na qual, consoante reiterados precedentes desta Corte, o pedido de compensação não interrompe o prazo prescricional.

4. Situação em que a devedora protocolou pedido administrativo de compensação do débito, o qual não foi provido pelo Fisco e a empresa foi cientificada em 26.1.2004 para pagar o débito em 30 dias. Não havendo pagamento, o Fisco ajuizou execução fiscal em 28.6.2005 e a citação da devedora ocorreu em 9.8.2005.

5. A análise da ocorrência ou não da compensação esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, seja porque não há como aferir, sem o revolvimento do contexto fático dos autos, quais teriam sido os motivos deduzidos pelo Fisco para indeferir o pedido de compensação; seja porque a Corte a quo consignou que não havia notícias nos autos sobre o recurso interposto em ação judicial onde se discutiu essa questão, fato que impossibilitou concluir pela compensação.

6. O Tribunal de origem, ao afastar o alegado caráter confiscatório da multa imposta à empresa o fez com fundamentos de cunho eminentemente constitucionais, impossibilitando, assim, a discussão do ponto em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1047176 / SC, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 19/8/2010, v.u., DJe 28/09/2010, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - AGRAVO DESPROVIDO.

I - (...) *Omissis*

II - (...) *Omissis*

III - Esta Colenda 3ª Turma tem posicionamento assente no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito fiscal, já não se podendo falar em decadência, correndo o prazo quinquenal de prescrição, em princípio, a partir do vencimento dos tributos declarados e não pagos, sendo que nas execuções ajuizadas antes da Lei Complementar nº 118/2005

(DOU 09.02.2005) a prescrição é interrompida com a citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (sumula 106 do STJ), e nas execuções posteriormente ajuizadas tal interrupção ocorre com o despacho que ordena a citação.

IV - No caso em exame, os débitos objeto da Execução Fiscal nº 2005.61.82.010544-1 referem-se ao período de março a julho de 1999, tendo a agravante promovido a entrega das DCTF's em 13/05/99; 11/08/99 e 11/11/1999, datas de constituição dos créditos tributários, iniciando, a partir daí, a contagem do prazo prescricional.

V - **Ocorre que os débitos em questão foram objeto de pedidos de compensação, tendo a autoridade fiscal promovido lançamento complementar após a análise de tais pedidos, uma vez que concluiu por ainda haver saldo devedor. Das decisões administrativas em questão, foi a agravante intimada em 22/08/03 e em 01/12/03, daí passando a contar novamente o prazo prescricional.**

VI - **O pedido de compensação na esfera administrativa tem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal declarado e que se pretendia ver extinto pela compensação, até a decisão definitiva, inclusive na pendência de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96.**

VII - Ajuizada a execução fiscal aos 18/01/2005, anteriormente à edição da LC nº 118/05, a prescrição foi interrompida com a citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Súmula 106 do STJ), daí não se falar em ocorrência da prescrição no caso concreto.

VIII - Exceção de pré-executividade corretamente rejeitada. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.047652-0, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 25/3/2010, v.u., DJF3 6/4/2010, p. 183, grifos meus)

O ajuizamento da execução deu-se em 18 de dezembro de 2009 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

In casu, o despacho citatório foi proferido em 20/1/2010 (fls. 46).

Assim sendo, os valores em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois, da data de intimação da executada do despacho que não homologou a compensação (23/3/2009) até a data do despacho citatório (20/1/2010), não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038292-64.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.038292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00382926420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos da execução que lhe move o Município de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU (valor da execução em 1/4/2010: R\$ 5.509,33).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexigíveis os valores em cobrança. Entendeu pela extensão da imunidade tributária recíproca à empresa embargante. Por fim, condenou o Município embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com esteio no

artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o Município de São Paulo, sustentando que a ECT, empresa pública exploradora de atividade econômica, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus, portanto, à imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido." (RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p. 00062)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AI 748076 AgR/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 20/10/2009, p.m., DJe de 26/11/2009; AI 718646 AgR/SP, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 16/9/2008, v.u., DJe de 23/10/2008.

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

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045317-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : EDISON MARCO CAPORALIN
No. ORIG. : 11.00.00011-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Votuporanga/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável farmacêutico no dispensário de medicamentos localizado em unidade de saúde do embargante (USF Dr. Ruy Pedroso) (Valor da execução em 17/4/2008: R\$ 35.154,58).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexigíveis os títulos executivos que embasam a execução execução fiscal. Consignou que a obrigatoriedade de manter profissional farmacêutico não se estende aos postos de saúde municipais que apenas distribuem medicamentos. Condenou o CRF ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 800,00, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à apelação, não merece prosperar.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinas, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira

Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-50.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.008642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANGELINA GUSSAO BERTOLIN
ADVOGADO : SERGIO RENATO COSTA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 531: Trata-se de embargos de declaração opostos por ANGELINA GUSSÃO BERTOLIN, em face da decisão de fls. 527, a qual indeferiu o pedido de suspensão do julgamento, em razão do reconhecimento da repercussão geral do RE 601.314.

Aduz a embargante que a decisão foi omissa, "*eis que deixou de apreciar razões apresentadas pela parte*".
Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.

III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

In casu, verifica-se que a decisão encontra-se devidamente fundamentada, buscando a embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Note-se que se limita a aduzir que a decisão foi omissa, "*eis que deixou de apreciar razões apresentadas pela parte*", não referindo tampouco as supostas omissões.

Ressalte-se que "*o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.^a edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARA BRUNELLI ZEYN
ADVOGADO : FREDERICO PRADO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MANSÃO DO REPOUSO S/C LTDA
No. ORIG. : 00467561420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Mara Brunelli Zeyn, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, mantendo a penhora que recaiu sobre os imóveis matriculados sob n. 67.288 e 67.289, bem como a declaração de ineficácia das alienações referentes aos atos de venda e compra dos mesmos bens. Condenou a embargante ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 500,00.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 84.116,00 em outubro/2009.

Sustenta a apelante, em síntese, o seguinte: a) a penhora, realizada em 29/5/1996, foi levada a registro apenas em 17/6/2006, ou seja, mais de dez anos depois; b) a executada Norete Moreira de Azevedo Bittencourt, aproveitando-se da falta de publicidade do ato de constrição, alienou-o em 31/3/2000 a Regina Célia Gomes Barini que, em 13/11/2001, alienou-o a Eduardo Luis Sophia que, em 12/2/2003, alienou-o à apelante; c) o Juízo da execução fiscal declarou ineficazes as vendas ocorridas após a penhora, ante a suposta ocorrência de fraude à execução; d) ante a falta de publicidade não havia como a apelante ter ciência da constrição que recaía sobre o imóvel; e) o registro da penhora é ato indispensável à presunção absoluta de conhecimento por terceiros, nos termos do artigo 659, § 4º, do CPC; f) cercou-se das cautelas necessárias no momento da compra do bem, ou seja, obtenção de todas certidões de distribuição forense dos vendedores, as quais estavam negativas; g) não pode ser penalizada pela desídia da União em não dar publicidade à constrição; h) nos termos da Súmula 375/STJ o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora ou da prova de má-fé do adquirente, que não restou comprovada; i) um dos requisitos para caracterização de fraude à execução é que a alienação do bem seja capaz de levar os devedores à insolvência, o que não foi comprovado; j) o imóvel serve de moradia à apelante e sua família, sendo impenhorável nos termos da Lei 8.009/1990; k) a cláusula de impenhorabilidade deve ser observada, por se tratar de matéria de direito público, ainda que se considere válida a anulação da alienação; l) o artigo 3º da Lei 8.009/1990 fixou algumas exceções à regra geral da impenhorabilidade, cujo rol é taxativo e não comporta interpretações análogas.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do imóvel matriculado sob n. 67.288, bem como a respectiva garagem, de matrícula n. 67.289, localizados à Rua Cardoso de Almeida n. 668, apartamento 94, São Paulo/SP.

A penhora foi efetuada nos autos da execução fiscal n. 92.0506769-5, movida pela União em face de Mansão do Repouso S/C Ltda, posteriormente redirecionada aos sócios, Waldemar Bittencourt e Norete Moreira de Azevedo Bittencourt.

Ressalte-se, inicialmente, que a jurisprudência há muito pacificou o entendimento no sentido de que "*é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro*", entendimento cristalizado por meio da Súmula nº 84, do STJ. Não há que se falar, portanto, que a propriedade do bem só se transfere pelo registro da transferência.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

No entanto, posteriormente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP n. 1.141.990/PR,

submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que a supracitada Súmula não se aplica às execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no artigo 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Trata-se, no caso dos autos, de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, devendo incidir o disposto na redação original do artigo 185 do CTN, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Compulsando os autos, verifica-se o seguinte:

- a execução fiscal foi ajuizada em 30/9/1992;
- foi deferida a inclusão dos sócios no polo passivo em 27/9/1995 (fls. 84);
- a sócia Norete foi citada em 5/2/1996 e sócio Waldemar citado em 15/3/1996 (certidão a fls. 91);

- a penhora do bem em questão foi efetuada em 20/3/1996 (fls. 92);

A embargante alega que a executada Norete, aproveitando-se da falta de publicidade do ato de constrição, alienou-o em 31/3/2000 a Regina Célia Gomes Barini que, em 13/11/2001, alienou-o a Eduardo Luis Sophia que, em 12/2/2003, alienou-o para a apelante.

A ausência de registro da penhora no Cartório de Imóveis não é suficiente para descaracterizar a ocorrência de fraude de execução, por se tratar, a fraude, de conduta do primeiro vendedor (os executados), não significando que o adquirente tenha concorrido para sua prática.

É certo, ainda, que à época da primeira alienação do bem, os sócios já haviam sido incluídos no pólo passivo da execução fiscal, sendo certo que já era possível obter certidão no Distribuidor da Justiça Federal, na qual constariam os nomes dos executados como devedores.

Evidenciada a fraude, não há que se falar em impenhorabilidade do bem de família, pois, inválida a alienação, a embargante não chegou a adquirir o direito à impenhorabilidade.

Dessa maneira, resta claro que a alienação ocorreu em fraude à execução, eis que posterior à citação do sócio (alienante).

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

No que se refere à alegação de que a venda do imóvel em questão não reduziu os executados à insolvência.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE.

PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçoou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.

2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.

3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.

4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do eventus damni e do consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.

7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.

8. Apelação improvida."

(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.

2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.

4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do

devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.

5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido."

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Dessa maneira, tendo sido realizados os negócios de compra e venda (março/2000, novembro/2001 e novembro/2003) posteriormente à citação dos co-executados na execução fiscal (fevereiro e março/1996), resta configurada a fraude à execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041116-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DIADEMA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : HAROLDO CASTELLO BRANCO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.00037-9 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto por DIADEMA AGRO INDUSTRIAL LTDA. em face da decisão de fls. 351/351v.

Sustenta a agravante que a decisão impugnada não fez qualquer menção aos honorários sucumbenciais, sendo de rigor sua reforma, a fim de que: a) inverta-se a condenação, condenando a União ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput* e parágrafo único do CPC; ou b) seja proferida nova decisão, afastando-se as custas judiciais e honorários advocatícios.

Entendo que assiste parcial razão à agravante.

Tem-se que o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado, além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejam, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários

advocáticos.

(...)

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, 3ª Turma, DJ 19/03/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

Neste compasso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp 1.143.320-RS, cuja ementa ora transcrevo, firmou o entendimento no sentido de que, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, para fins de adesão do contribuinte à programa de parcelamento fiscal, incabível a condenação em honorários advocatícios, em face do encargo de 20% previsto no decreto-lei nº 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, j. 12/5/2010, v.u., DJe 21/5/2010)

Assim, no âmbito do juízo de retratação imanente ao agravo legal, determino que conste da decisão de fls.

351/351v que são indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

2012.03.99.045722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : MUNICIPIO DE MONTE MOR SP
ADVOGADO : VICTOR FRANCHI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 12.00.00001-4 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Monte Mor/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável farmacêutico no dispensário de medicamentos localizado em unidade básica de saúde do embargante (UBS San Remo) (Valor da execução em 19/3/2010: R\$ 34.675,80).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a nulidade das multas em comento e, por consequência, julgou extinta a execução fiscal. Consignou que a obrigatoriedade de manter profissional farmacêutico não se estende aos dispensários de medicamentos de unidades públicas de saúde. Condenou o CRF ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 750,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à apelação, não merece prosperar.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045532-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RIBEIRO DE SOUZA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON RENOSTO LOPES
No. ORIG. : 01.00.00013-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em exceção de pré-executividade oposta por Ribeiro de Souza & Filhos Ltda., para reconhecer a prescrição do crédito exequendo, desconstituir o título executivo e julgar extinta a execução fiscal (valor da execução em 29/10/2001: R\$ 24.424,38).

O MM. Juízo *a quo* condenou a excepta ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor

atribuído à execução, devidamente corrigido. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, suscita a apelante preliminar de nulidade da sentença, uma vez que foi intimada para se manifestar acerca da exceção apresentada por meio de publicação no Diário Oficial, sendo que o correto seria a intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do artigo 21 da Lei nº 11.033/2004. No mérito, sustenta a não ocorrência da prescrição, pois: a) o crédito tributário foi constituído por meio da entrega da declaração de rendimentos em 28/5/1997; b) o prazo prescricional foi interrompido pelo pedido de adesão ao parcelamento do REFIS e pela citação da empresa executada em 15/2/2002. Aduz, por fim, litigância de má-fé por parte da apelada, por ter omitido fato relevante ao exame da causa, qual seja, o pedido de parcelamento dos débitos.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Passo, a seguir, à apreciação do apelo interposto.

Inicialmente, não há que se falar em litigância de má-fé por parte da excipiente, visto não ter esta incorrido em abuso de direito de defesa ou na prática de qualquer ato com vistas a obstar o regular andamento processual.

De fato, no exercício do direito de defesa, seja com o insucesso de uma tese ou mesmo com deficiência técnica, não há incidência nas disposições do estatuto processual civil relativas à penalidade por litigância de má-fé (artigo 17, CPC).

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. DECRETO-LEI N.º 2.288/86, ART. 10. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO AFASTADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA - APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NO CÁLCULO - CABIMENTO.

(...). Incabível a aplicação da pena de litigância de má-fé à União, uma vez que para tanto é necessária a comprovação de ato praticado dolosamente pela parte, de modo a obstar o regular trâmite processual com recursos infundados e despidos de fundamentos jurídicos, o que não se configura ao ser utilizado o recurso cabível para submissão da matéria à análise e julgamento desta Corte, ainda mais se a parte apenas defende o interesse público." (grifei)

(AC nº 719.387/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 7/3/2007, v.u., DJF3, 20/05/2008).

Quanto à preliminar suscitada em apelação, é certo a União foi intimada para impugnar a exceção de pré-executividade por mera publicação no Diário Oficial (fls. 9v).

Tal providência inválida o ato, pois deveria ter havido intimação pessoal do ente público (AgRg no REsp 1056279/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/2/2010, DJe 8/3/2010) ou, então, a intimação por carta registrada caso a representação da Fazenda Pública esteja estabelecida fora da comarca - como é o caso em questão.

Todavia, embora a intimação da excepta tenha sido efetivada irregularmente, verifico ser despicienda a renovação do ato, tendo em vista a regra consagrada no princípio *pas de nullité sans grief*. De fato, no caso vertente, não restou comprometido o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do ente fazendário, que, juntamente com suas razões de apelação, carrou aos autos prova suficiente à demonstração dos fatos alegados.

Ademais, aplica-se à hipótese o disposto no artigo 249, § 2º do Código de Processo Civil, que autoriza o magistrado a não repetir o ato quando o mérito puder ser decidido a favor da parte a quem a declaração de nulidade aproveitaria, já que a União Federal, em suas razões recursais, demonstrou que os débitos cobrados não foram atingidos pela prescrição. Vejamos.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, entendo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos

subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, verifico que a declaração de rendimentos correspondente aos débitos exigidos foi entregue pelo contribuinte em 28/5/1997 (fls. 23).

Assim, em consonância com o entendimento da Turma, adoto a data mencionada como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.

Ocorre, porém, que, em 22/3/2000, a excipiente ingressou no programa de parcelamento do REFIS, o qual foi rescindido em 1/10/2001 (fls. 21).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daqueles regimes, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

O ajuizamento da execução, por sua vez, deu-se em 14 de dezembro de 2001 (fls. 2 da execução fiscal, em apenso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional,

adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram fulminados pela prescrição, já que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre as datas da rescisão do parcelamento (1/10/2001) e do ajuizamento da execução fiscal (14/12/2001).

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045531-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RIBEIRO DE SOUZA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON RENOSTO LOPES
No. ORIG. : 01.00.00013-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em exceção de pré-executividade oposta por Ribeiro de Souza & Filhos Ltda., para reconhecer a prescrição do crédito exequendo, desconstituir o título executivo e julgar extinta a execução fiscal (valor da execução em 29/10/2001: R\$ 19.539,44).

O MM. Juízo *a quo* condenou a excepta ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor atribuído à execução, devidamente corrigido. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, suscita a apelante preliminar de nulidade da sentença, uma vez que foi intimada para se manifestar acerca da exceção apresentada por meio de publicação no Diário Oficial, sendo que o correto seria a intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do artigo 21 da Lei nº 11.033/2004. No mérito, sustenta a não ocorrência da prescrição, pois: a) o crédito tributário foi constituído por meio da entrega da declaração de rendimentos em 28/5/1997; b) o prazo prescricional foi interrompido pelo pedido de adesão ao parcelamento do REFIS e pela citação da empresa executada em 15/2/2002. Aduz, por fim, litigância de má-fé por parte da apelada, por ter omitido fato relevante ao exame da causa, qual seja, o pedido de parcelamento dos débitos.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Passo, a seguir, à apreciação do apelo interposto.

Inicialmente, não há que se falar em litigância de má-fé por parte da excipiente, visto não ter esta incorrido em abuso de direito de defesa ou na prática de qualquer ato com vistas a obstar o regular andamento processual.

De fato, no exercício do direito de defesa, seja com o insucesso de uma tese ou mesmo com deficiência técnica, não há incidência nas disposições do estatuto processual civil relativas à penalidade por litigância de má-fé (artigo 17, CPC).

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. DECRETO-LEI N.º 2.288/86, ART. 10. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO AFASTADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA - APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NO CÁLCULO - CABIMENTO. (...) Incabível a aplicação da pena de litigância de má-fé à União, uma vez que para tanto é necessária a comprovação de ato praticado dolosamente pela parte, de modo a obstar o regular trâmite processual com recursos infundados e despidos de fundamentos jurídicos, o que não se configura ao ser utilizado o recurso cabível para submissão da matéria à análise e julgamento desta Corte, ainda mais se a parte apenas defende o interesse público." (grifei)
(AC nº 719.387/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 7/3/2007, v.u., DJF3, 20/05/2008).

Quanto à preliminar suscitada em apelação, é certo que a União foi intimada para impugnar a exceção de pré-executividade por mera publicação no Diário Oficial (fls. 9v).

Tal providência inválida o ato, pois deveria ter havido intimação pessoal do ente público (AgRg no REsp 1056279/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/2/2010, DJe 8/3/2010) ou, então, a intimação por carta registrada caso a representação da Fazenda Pública esteja estabelecida fora da comarca - como é o caso em questão.

Todavia, embora a intimação da excepta tenha sido efetivada irregularmente, verifico ser despicienda a renovação do ato, tendo em vista a regra consagrada no princípio *pas de nullité sans grief*. De fato, no caso vertente, não restou comprometido o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do ente fazendário, que, juntamente com suas razões de apelação, carrou aos autos prova suficiente à demonstração dos fatos alegados.

Ademais, aplica-se à hipótese o disposto no artigo 249, § 2º do Código de Processo Civil, que autoriza o magistrado a não repetir o ato quando o mérito puder ser decidido a favor da parte a quem a declaração de nulidade aproveitaria, já que a União Federal, em suas razões recursais, demonstrou que os débitos cobrados não foram atingidos pela prescrição. Vejamos.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, entendo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, verifico que a declaração de rendimentos correspondente aos débitos exigidos foi entregue pelo contribuinte em 28/5/1997 (fls. 23).

Assim, em consonância com o entendimento da Turma, adoto a data mencionada como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.

Ocorre, porém, que, em 22/3/2000, a excipiente ingressou no programa de parcelamento do REFIS, o qual foi rescindido em 1/10/2001 (fls. 21).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daqueles regimes, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

O ajuizamento da execução, por sua vez, deu-se em 14 de dezembro de 2001 (fls. 2 da execução fiscal, em apenso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos

inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram fulminados pela prescrição, já que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre as datas da rescisão do parcelamento (1/10/2001) e do ajuizamento da execução fiscal (14/12/2001).

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011976-75.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : R J BISSON E CIA LTDA e filial
: R J BISSON E CIA LTDA filial
ADVOGADO : DEVAIR ANTONIO DANDARO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação ou, sucessivamente, à repetição de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, no período de janeiro/94 a março/94, conforme guias juntadas.

A sentença julgou procedente o pedido, autorizando o contribuinte a promover a restituição do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, com incidência de correção monetária e juros moratórios (Provimento nº 26/01 - CGJF), tendo sido fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a prescrição quinquenal, a ilegalidade da fixação dos índices de correção monetária e dos juros moratórios, a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado e, no mais, a improcedência do pedido, pelo que requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, em que se arguiu preliminar de intempestividade do recurso fazendário, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, afastando a preliminar de intempestividade do recurso fazendário, e reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 128/34).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 180/86), sobrevivendo embargos declaratórios fazendários, rejeitados (f. 195/200), e recurso extraordinário, provido, a fim de submeter a apreciação da questão de inconstitucionalidade ao órgão competente do STJ (f. 218/19). Estando os autos no STJ, foi proferido acórdão, dando parcial provimento ao recurso especial, para reconhecer a prescrição apenas das parcelas referentes às competências de outubro e novembro de 1991, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a apreciação das demais questões (f. 227/36). Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso extraordinário, julgado prejudicado (f. 307 e verso).

Os autos vieram-me conclusos em 19/11/12 (f. 309v), com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à repetição.

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização, nos seguintes termos: *"IPC até fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos"* (EDcl na AR 3746, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/02/2012).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a taxa SELIC.

Em face da sucumbência integral da FAZENDA NACIONAL, cumpre-lhe arcar com a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008618-63.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00086186320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de ITU, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição, condenado o embargado em honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito executado (artigo 20, § 3º, do CPC), *"devidamente atualizado pelos mesmos índices de correção dos créditos tributários municipais"* (f. 40-v).

Apelou o Município, alegando, em suma, que: (1) *"(...) à época do fato gerador, o tributo poderia e deveria ser lançado e arcado pela Recorrida, quer pela ausência plena de exclusividade, quer pela ausência de capacidade tributária ativa, quer por não se tratar, então, de Ente ou pessoa jurídica de Direito Público, por tratar-se de Economia mista"* (f. 54); (2) *"(...) na Constituição Federal de 1988, também não há previsão de imunidade às sociedades de economia mista, até por que, não possuem tais, os atributos que justifiquem-na, acima lançados e explicados"* (f. 58); e (3) *"deu-se condenação em honorários, que sendo acessórios, devem seguir a sorte do principal, tanto no que diz respeito a reforma da R. Sentença, para que se exclua a tese da imunidade recíproca, e sendo, portanto, improcedentes os Embargos opostos pela União, como, subsidiariamente, na improvável condenação do Município, para que se-lhe apliquem sobre os valores com incidências e reflexos do quanto*

disposto no artigo 1º da letra 'F' da Lei 9.494/97" (f. 59).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que, a sentença declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, do CTN e 269, I, do CPC, prejudicados os diversos fundamentos deduzidos na inicial.

No exame da matéria, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das TAXAS que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- RESP nº 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA - CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."

Na espécie, restou provado que os tributos, do exercício de 1998, tiveram vencimentos entre **10.02.98 e 10.11.98** (f. 19/20), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **04.12.02** (f. 01, do apenso, e f. 40), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TRF e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial alegou a imunidade constitucional da União, das empresas públicas e das sociedades de economia mista prestadoras de serviço público.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União Federal, devendo em face dela, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da

executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise das demais questões no âmbito deste recurso. Em consequência da integral sucumbência do embargado, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária que se fixa em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, afasto, de ofício, a ocorrência da

prescrição, fundamento acolhido pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Município e acolho os embargos à execução, reconhecendo a imunidade recíproca.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007919-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00079190520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade do imposto de importação (II) e do imposto sobre produtos industrializados (IPI), tendo em vista que os bens importados serão utilizados na prestação dos serviços específicos do impetrante que faz jus à imunidade prevista no artigo 150, VI, c, da Constituição Federal.

Alegou, em suma, que é instituição sem fins econômicos ou lucrativos, de caráter beneficente, social e científico, reconhecida como entidade filantrópica, fazendo jus ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas sem o recolhimento dos tributos, asseverando que os bens integrarão seu patrimônio e que serão utilizados na prestação de seus serviços hospitalares.

A sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, a partir da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.

A propósito, os seguintes precedentes:

RE 580.264, Rel. p/ Acórdão Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJE 06/10/2011: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE. 1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2. A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral."

AI 785459 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 19/12/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ICMS - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, POR ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS, DE BENS RELACIONADOS COM SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - TRANSGRESSÃO À NORMA CONSTITUCIONAL DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, VI, "c") - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

AI 378.454 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 29/11/2002: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento."RE 225778 AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 10-10-2003, p. 38:"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. C.F., art. 150, VI, c. I. - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade. II. - Precedentes do STF. III. - Agravo não provido.

AI 0025568-47.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 24/01/2011: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, C. EQUIPAMENTOS DE USO MÉDICO-HOSPITALAR. SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESPACHO ADUANEIRO. LIMINAR. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 12.016/09. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA CORTE SUPREMA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09, que veda a concessão de medida liminar para o desembaraço de mercadorias provenientes do exterior, deve ser aplicada com a análise caso a caso. A literalidade do preceito não alcança a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. Assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto. 2. A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência. Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade com risco ou lesão qualificada a direito líquido e certo. 3. No caso dos autos, restou reconhecida a relevância jurídica da tese de imunidade à luz da jurisprudência da Suprema Corte, que definiu que o artigo 150, VI, c, da Constituição Federal, aplica-se ao imposto de importação e ao imposto sobre produtos industrializados, exatamente ao contrário do que defende a agravante, daí porque, no mérito, manifestamente inviável a reforma. Ora, se a jurisprudência suprema impede a exigibilidade de tais créditos tributários, a partir do reconhecimento do direito à imunidade, deixar de conceder a liminar e sujeitar a entidade beneficente de assistência social a pagamento de tributo indevido ou à interrupção do despacho aduaneiro, com retenção de bens que se destinam a uso médico-hospitalar, evidencia dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, com qualificação jurídica expressiva, que permite ao Judiciário, na ponderação de valores, determinar qual o prevalecente, concedendo a liminar para que seja retomado o despacho aduaneiro, afastando a lesão a direito líquido e certo que se vislumbra desde logo presente. 4. Não existe, pois, impedimento, seja processual, seja de direito material, à confirmação da decisão ora agravada. Ao contrário, ao assim se fazer, o que se prestigia é a proteção de valores básicos e fundamentais, saúde e assistência social, que o constituinte tutelou, com destaque e em particular, ao conferir, inclusive, imunidade na operação de importação de bens destinados a tal finalidade pelas entidades beneficentes; e, além disso, se já não fosse bastante, ainda se presta o devido cumprimento à jurisprudência firmada pela Suprema Corte do País, o que se mostra mais relevante, no plano jurídico, do que o mero interesse econômico de arrecadação fiscal do Poder Público. 5. Agravo inominado desprovido." AMS 2007.61.19.000006-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, 30/03/2010: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o

ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. Ausência de comprovação de renovação do certificado de assistência social, necessário para o reconhecimento da imunidade das contribuições ao PIS e à COFINS. Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante parcialmente provida AC 0001653-92.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 12/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II) E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). PRECEDENTES. I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. III- A imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Lei Fundamental, alcança o Imposto de Importação (II) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidentes sobre os bens destinados ao patrimônio da entidade, utilizados na realização de serviços relacionados com sua finalidade institucional. IV- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. V - Agravo legal improvido."

AC 2008.61.19.000709-6, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DE 17/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discute-se o direito a imunidade tributária e ao desembaraço aduaneiro de maquinário, destinado à manutenção de serviços de assistência médico-hospitalar, sem o pagamento do Imposto de Importação e Imposto sobre Produto Industrializado, fundamentando-se a impetrante na imunidade consagrada no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal. Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, "atendidos aos requisitos da lei", sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 205 do texto constitucional vigente. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da saúde de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação. Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não resta a menor dúvida que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição, pelo que se depreende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Estatuto Social e pelo Registro Municipal e Federal, como entidade de "Utilidade Pública", suas finalidades e atividades essenciais, assim como de que o bem, a ser desembaraçado, integrará o seu patrimônio, o qual não é passível de tributação por expressa determinação constitucional de tributação. Nesse sentido são os precedentes do STJ (AI 200803000213351, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, 16/06/2009; AMS 200361190069160, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/05/2008RE 243807 - SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 28.4.00, pág. 98; RE 237.497/SP, Ministro Nelson Jobim, 'D.J.' de 20.5.2002; RE 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 243.807/SP, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 28.4.2000; RE 228.525/SP, Ministro Carlos Velloso 'D.J.' de 02.8.2002; RE 175.886/SP, Ministro Carlos Velloso, 'D.J.' de 01.8.2002.). Recurso e remessa oficial improvidos."

Na espécie, o impetrante documentalmente demonstrou a condição de entidade beneficente de assistência social em saúde, conforme certificado emitido pelo Ministério da Saúde (f. 72/5), bem como o de entidade de utilidade pública, nos termos do Decreto Federal nº 68.238/71 (f. 87), mantido pelo Decreto de 27/05/1992 e 26/08/1992 (f. 88/89 e 90), sendo que o respectivo estatuto social (f. 41/71) indica, por outro lado, o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo jus, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, VI, c, da

Constituição Federal. A importação, por sua vez, refere-se a bens ou componentes usados na prestação de serviço médico-hospitalar, estando, portanto, condizente com a finalidade estatutária que garante ao impetrante a condição de entidade beneficente e de utilidade pública. Além do mais, juntou cópia da Portaria 396, de 03/03/2008 - que habilita o Hospital Oswaldo Cruz a apresentar projetos de apoio ao desenvolvimento institucional do SUS e Acordo entre o Ministério da Saúde e o hospital (f. 78/85).

Em suma, provada a imunidade, deve ser reformada a sentença, com a concessão da ordem, e autorizar que o desembaraço aduaneiro tenha regular processamento, sem a exigência da tributação aduaneira questionada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038483-22.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARIA DULCE JORGE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00384832220044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à Execução Fiscal ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo contra a União Federal, para cobrança das Taxas de Conservação, de Limpeza e de Combate a Sinistros.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para desconstituir o título executivo, reconhecendo a inconstitucionalidade das taxas, condenando a Municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que: **(1)** a inocorrência da prescrição; **(2)** a regularidade da execução proposta, tendo sido observados os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN); **(3)** quanto às Taxas de Conservação e Limpeza, a Lei Municipal nº 14.042/05 concedeu a remissão de tais débitos; e **(4)** a exigibilidade da Taxa de Combate a Sinistro, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da apelação da Municipalidade na parte em que argüida a inocorrência da prescrição e a regularidade da execução proposta, pois a sentença foi-lhe favorável, reconhecendo a regularidade da CDA e a inocorrência da prescrição (f. 50/3), daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma.

Por outro lado, quanto à Taxa de Conservação e Limpeza, houve reconhecimento de sua inexigibilidade pela Municipalidade em seu apelo.

No que concerne à Taxa de Combate a Sinistros, a Suprema Corte reconheceu, porém, a validade da cobrança, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AI nº 431836 AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 01.08.03, p. 134: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. I. É legítima a cobrança da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial. Precedentes: RE 206.777/SP, Plenário, e RE 233.784/SP. II. - Agravo não provido."

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme precedente de que fui relator, assim ementado:

- AC nº 2001.61.82.006003-8, DJU de 16/03/05, p. 321: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA MUNICIPAL DE COMBATE A SINISTROS. CONSTITUCIONALIDADE PACÍFICA. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "A", E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que é constitucional a Taxa de Combate a Sinistros, cobrada pela Municipalidade de São Paulo. A imunidade prevista no artigo 150, VI, em qualquer de suas modalidades, inclusive inciso "a" e § 2º, não se aplica às taxas, mas apenas aos impostos, como literalmente consta do preceito constitucional específico. 2. Agravo inominado desprovido."

Desse modo, deve prosseguir a execução somente com relação à Taxa de Combate a Sinistros.

Em face da solução acima explicitada, na espécie, vislumbra-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e dou-lhe parcial provimento, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005659-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JVR PARTS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DENIS ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00056598120124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para afastar o PIS/COFINS sobre importação (Lei 10.865/04) e excluir o ICMS da respectiva base de cálculo (art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04), com vistas à compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, alegando que a cobrança do PIS/COFINS na importação e desembaraço aduaneiro, nos termos da Lei 10.865/04, viola os artigos 2º, 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, alínea "a"; 150, IV, e 195, IV, da Constituição Federal, razão pela qual tem direito à exclusão pleiteada, e consequente compensação dos valores. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da validade da cobrança do PIS/COFINS na importação e desembaraço aduaneiro, assim como da validade do artigo 7º da Lei 10.865/04, no que acresceu ao valor aduaneiro o ICMS.

A propósito, entre outros, os seguinte precedentes:

AMS 00062099720044036119, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TRF3 CJI 20/04/2012: "AGRAVO LEGAL. LEASING OPERACIONAL. 10.865/04. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04, em virtude de ter sido a matéria inicialmente veiculada por medida provisória. 3. Estabelece o art. 246 da Constituição Federal que "é vedada a adoção de medida provisória na

regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)." 4. O artigo acima transcrito, ao restringir a adoção de medidas provisórias, objetivou limitar a atuação do Chefe do Executivo. No entanto, tal proibição foi limitada no tempo pela própria Constituição, compreendendo-se entre o dia 01/01/95 e o dia 11/09/01.5. Ademais, tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são. 6. Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária. 7. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RE nº 138284/CE, relator Ministro Carlos Velloso, j. 01/07/92; STF, 1ª Turma, AI nº 636980/SP, relator Ministra Carmen Lúcia, j. 20/10/09. 8. A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF e na Lei nº 10.865/04. 9. A lei, ao estabelecer a base de cálculo das contribuições de que trata, conceituou o valor aduaneiro acrescido, sobre o valor declarado na importação, o ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições, estipulação contra a qual se insurge a impetrante. 10. Para tanto, alega a impetrante que a definição de valor aduaneiro foi determinada pelo GATT - Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, de 1994, como sendo o valor efetivamente pago (valor de transação), ou a pagar no exterior, conforme art. 8º do acordo de valoração. Sobre tal conceito não poderia haver qualquer acréscimo, razão pela qual, conseqüentemente, revela-se ilegal a inclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo dos tributos em questão. 11. Entendo que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. 12. Assim, a Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal. 13. O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro. 14. Precedentes: TRF 3, 3ª Turma, AC nº 2004.61.02.008156-5/SP, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 18/02/10; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 2004.61.00.024379-1, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU 26/08/08. 15. Quanto ao pedido subsidiário de aplicação da alíquota zero no que tange às referidas contribuições, na forma prevista no artigo 8º, § 12, inciso VI, da Lei nº 10.865/04, com redação dada pela Lei nº 10.925/04, sem as restrições impostas pelo Decreto nº 5.171/04, melhor sorte não assiste à apelante. 16. Com efeito, o caso em tela trata de desembaraço de aeronave adquirida na forma de leasing operacional, modalidade assemelhada à locação, mas que com ela não se confunde, tendo em vista que, além da diferença na forma de obtenção da posse, divergem também suas conseqüências no decorrer do tempo, de modo que estender a aplicação do benefício que contempla um caso específico a outro, sem previsão legal, ofenderia o princípio da estrita legalidade tributária, nos moldes do artigo 150, I, da CF e do artigo 97 do CTN. 17. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP 200902174043, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE 25/11/2010; TRF3, 6ª Turma, AMS 200461190030787, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, DJF3 23/03/2011. 18. Agravo não provido. AMS 2004.61.00.024379-1, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJ 26/08/2008: "**MANDADO DE SEGURANÇA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, EXTRAFISCALIDADE. I - Agravo Retido não conhecido, por falta de reiteração nas razões recursais. II - A Emenda Constitucional nº 42/2003, ao instituir alterações no § 2º, inciso II, do artigo 149, bem como no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, neste último introduzindo as novas regras dos §§ 12 e 13, não incidiu em qualquer ofensa ao art. 60, § 4º e seus incisos, da CF/88, por não afetar a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e nem os direitos e garantias individuais, neste último ponto desenvolvendo-se os questionamentos jurídicos da validade da legislação editada de acordo com tais regramentos, que serão adiante examinadas. Os requisitos para criação de novos tributos/contribuições (CF/88, art. 154, I, c.c. 195, § 4º) são dirigidos ao legislador ordinário, não se podendo estabelecer tais requisitos como limites materiais à competência tributária do Estado que importassem em limite ao próprio poder constituinte derivado. III - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004),**

fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. IV - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, contemplada especificamente no inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), não alterando esta conclusão o fato de terem estas novas contribuições reflexos de natureza extrafiscal por incidirem sobre as importações e nem havendo impedimento para a nova incidência fiscal pelo fato de já haverem tais contribuições com base no inciso I, salientando-se que a referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, como ocorre com o PIS e a COFINS da Lei nº 10.865/04, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade. V - A Lei nº 10.865/04 observou o princípio da anterioridade nonagesimal (arts. 45 e 46) e também não há impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003). VI - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo, não se extraíndo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN. VII - Ante tal previsão constitucional, tais contribuições não devem observância às hipóteses de incidência previstas nas originárias contribuições PIS e COFINS (Leis Complementares nº 7/70 e 70/91). VIII - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Emenda nº 42/03 e pela Lei nº 10.685/04. IX - A Lei nº 10.685/04 não ofende o princípio da isonomia tributária ou da capacidade contributiva, pois, conforme a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, tais contribuições (PIS e COFINS) podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, regra que já era permitida pelo nosso sistema constitucional mesmo antes de ser expressamente consignado na Lei Maior pelas Emendas nº 20/98 e 47/05. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo hipóteses excepcionais que apresentem evidente tratamento diferenciado de contribuintes que estejam em situações jurídicas equivalentes. X - Inexistência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, que somente ocorreria se demonstrado que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, à consideração mesmo de que tal exigência é repassada para os consumidores dos produtos e serviços dos contribuintes. XI - Não é possível reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.865/2004 sob uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção (MERCOSUL) e ao GATT, porque seria necessário demonstrar, em cada caso concreto, a existência de um vedado tratamento fiscal diferenciado entre os produtos estrangeiros e nacionais e a carga fiscal mais elevada daqueles em relação a estes (GATT - Lei nº 313, de 30.07.1948, Parte II, artigo III, itens 1 e 2), assinalando-se, quanto a este ponto, que a nova exigência sobre as importações, que tem um caráter extrafiscal, segundo a exposição de motivos da medida provisória que originou a referida lei, objetivou justamente o contrário, ou seja, igualar a incidência fiscal dos produtos/serviços estrangeiros à imposta aos nacionais no que tange à incidências das contribuições PIS e COFINS, o que se mostra proporcional e razoável ao fim proposto, nada desautorizando a nova incidência pelo

fato de haver impostos sobre a importação, sobre os produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias e serviços (II, IPI e ICMS) que já se destinem a tal finalidade extrafiscal. XII - A previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 10.865/04 não importa em necessidade de regulamentação para exigência das contribuições sobre as importações, mas sim na possibilidade da Secretaria da Receita Federal editar normas que regulamentem a sua atividade de administração e fiscalização das referidas contribuições. XIII - Precedentes desta Corte Regional. XIV - Segurança denegada"

AMS 2005.38.00.013212-3, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 05.02.10: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO INEXISTENTE AOS ARTS. 149, § 2º, II; 154, I e 195, § 4º DA CARTA MAGNA. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO DE NOVO "VALOR ADUANEIRO". ALTERAÇÃO DE REGRA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE ICMS-IMPORTAÇÃO E SOBRE AS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. ADMISSIBILIDADE. BIS IN IDEM: INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, IV. REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE MEDIDA PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CARTA MAGNA. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELA TRIBUTAÇÃO PELO SISTEMA DO LUCRO PRESUMIDO: RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Contagem/MG, seja em virtude da encampação do ato pela referida autoridade, seja em razão da prestação de informações pelo Inspetor da Receita Federal em Belo Horizonte, autoridade a quem se atribui competência para responder pelo ato impugnado, o que afasta qualquer alegação de nulidade processual. 2. De acordo com as normas constitucionais tributárias, a exigência de lei complementar diz respeito apenas a contribuição "nova", ou seja, não prevista no texto constitucional. No que tange ao PIS-Importação e à COFINS-Importação, não há necessidade de lei complementar, já que tais contribuições (PIS e COFINS) estão expressamente autorizadas pelos arts. 149 e 195, IV da Carta Magna. Inexistência de afronta aos arts. 149, § 2º, II; 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal. 3. A Lei nº 10.865/2004 não ampliou a expressão "valor aduaneiro" derivado do art. VII do GATT 1994; não sendo, ademais, ilegal a inclusão, na base de cálculo das contribuições questionadas, dos valores referentes ao ICMS-Importação e das próprias contribuições. Admite-se que a União, através da lei, preveja critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência (CF/88, art. 146-A). 4. Não se configura, na espécie, violação ao art. 110 do CTN, pois a alteração feita pela Lei nº 10.865/2004 no que tange ao "valor aduaneiro" foi de conceito de direito público e não de direito privado, conforme já decidiu esta Sétima Turma no julgamento da AMS nº 2004.38.00.040857-4/MG, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJU de 25.1.2008. 5. A proibição de dupla incidência dirige-se à instituição de novas fontes de custeio realizada no plano legislativo infraconstitucional, sem alcançar as hipóteses em que a regra matriz tem sede constitucional (ou seja, o próprio legislador constituinte estabelece, por meio de emenda, novas fontes de receita no texto constitucional). Inocorrência, portanto, no caso vertente, de bis in idem. 6. Precedentes desta Turma e do TRF/4ª Região: AMS 2007.38.00.021497-1/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.427 de 27/02/2009; AC 2005.32.00.006009-3/AM, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.449 de 29/10/2008; AMS nº 2004.70.03003868-2, Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Vivian Caminha, D.E. de 17.7.2007). 7. "(...) mesmo proibindo o art. 246, da Constituição da República, a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais, essa vedação somente se aplica às alterações posteriores a 1995 e anteriores à EC n. 32/2001, sem, entretanto, vedar o aumento de alíquotas de uma contribuição já existente, como no caso" (AC 2006.33.00.005184-7/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Oitava Turma, e-DJF1 p.931 de 17/04/2009) 8. Preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Contagem/MG rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada. Apelação do impetrante prejudicada." AC 2008.50.01004143-1, Rel. Juíza Conv. SANDRA CHALU, E-DJF2R 05/09/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/04. 1. Com base em reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, devem ser recebidos os embargos de declaração, desferidos contra decisões monocráticas, como agravo interno, se admissível na hipótese. 2. A questão tratada nos autos cinge-se à exigibilidade do PIS-Importação da COFINS-Importação, em face da alegada inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/2004, que instituiu essa modalidade de contribuição. 3. Destarte, resta evidente, pelo texto constitucional, que a Carta Suprema autoriza a instituição de contribuições incidentes sobre a importação de bens e serviços, determinando, por conseguinte, que a base de cálculo dessas contribuições seja o próprio valor aduaneiro. 4. Forte nesse permissivo constitucional, adveio a Medida Provisória nº 164, de 29 de janeiro de 2004, convertida na Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, oportunidade em que ficaram instituídas, no art 1º desse diploma legal, as contribuições objeto da presente demanda, quais sejam, a COFINS-Importação e o PIS-Importação. 5. A partir desse contexto deve-se destacar o fato de que a Lei nº 10.865/2004 não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade tal como sustentado pelo impetrante. 6. Suscitou-se, portanto, o fato de que para o tratamento da matéria, é necessária a edição de Lei Complementar, por exigência constitucional, de

maneira que a Lei 10.865/2004, ao tratar de matéria destinada àquela espécie legal, padece de visível constitucionalidade. 7. No que respeita a esse critério, cumpre ressaltar, destarte, que o art. 195, I, da Constituição Federal vigorou, até 14/12/98. 8. O art. 195, § 4º, CR, ao determinar obediência ao artigo 154, I, o faz tão-somente em relação a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social-; não no tocante às contribuições que ela própria, Constituição, prevê. 9. Assim, não há dúvida de que, tanto a COFINS quanto o PIS, por consistirem em indubitáveis contribuições sociais de natureza tributária, podem ser instituídos e regulamentados por lei ordinária. 10. Portanto, o art. 195, § 4º, da Constituição da República, refere-se, por óbvio, ao comando do art. 154, I, CR. Porém, somente é aplicável às hipóteses novas de contribuições, isto é, que não estão previstas no texto constitucional vigente, tal como ocorre com a COFINS, e por conseqüência, a COFINS-Importação, e com a Contribuição para o PIS, e para o PIS-Importação, que são prévia e expressamente previstos pelos arts. 149, § 2º, III, a- e 195, IV, do Supremo Texto Legal. 11. Sustenta a impetrante que, por expressa vedação do art. 179, § 2º, III, a-, c/c o art. 110 do CTN, não pode ser alterado o conceito de conceito de valor aduaneiro- previsto na Carta Magna como base de cálculo da exação, de forma a ser acrescido do valor do ICMS. 12. Quanto ao fato de insurgir-se ao argumento de inconstitucionalidade também da base de cálculo instituída tanto para o PIS-Importação quanto para a COFINS-Importação, da mesma maneira não merece gozar de êxito. 13. Sustenta a impetrante que, por expressa vedação do art. 179, § 2º, III, a-, c/c o art. 110 do CTN, não pode ser alterado o conceito de conceito de valor aduaneiro- previsto na Carta Magna como base de cálculo da exação, de forma a ser acrescido do valor do ICMS. 14. Para o deslinde dessa questão é importante que se tenha em mente que o legislador infraconstitucional, ao editar a Lei nº 10.865/2004, definiu o conceito de base de cálculo a que se refere a Carta Magna, de forma a estabelecer que integra o valor do ICMS e das Contribuições. Fixou, pois, o conceito de valor aduaneiro- propriamente dito, como lhe competia ao editar a lei infraconstitucional. Ora, o diploma legal, por outro lado, somente acrescenta à base de cálculo das referidas contribuições, no caso, o ICMS-importação. 15. Dessa forma, não há qualquer vício de inconstitucionalidade, pois não houve alteração no conceito de valor aduaneiro- empregado por norma constitucional, mas sim uma determinação legal de incidência das contribuições em tela também sobre o ICMS-importação. Apenas houve a definição de base de cálculo dessas contribuições, o que, como já dito anteriormente, é perfeitamente possível mediante Lei Ordinária. 16. O chamado valor aduaneiro- adotado pelo Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio - GATT, 1994, previsto para o imposto de importação, não representa conceito de direito privado, a que se refere o artigo 110 do CTN, pois tem sua incidência submetida ao princípio da especialidade. 17. Com efeito, não constitui óbice à instituição do conceito do valor da base de cálculo das contribuições em comento pela legislação infraconstitucional. Nessa linha, não é incorreto fixar por lei ordinária a composição do valor aduaneiro enquanto valor que corresponda à contra-prestação do produto importado (preço faturado), integrado do valor que servir de base para a importação acrescido do valor dos tributos a que se refere a lei. 18. Desse modo, o referido acordo não criou conceito de direito provado, mas somente estabeleceu valores para fins alfandegários, o que, após ter sido incorporado ao ordenamento interno pátrio, poderá plenamente ser alterado por lei ordinária, tendo em vista o ordenamento brasileiro adotar a teoria dualista e conceder ao tratado internacional status de lei infraconstitucional. 19. No que diz respeito à alegação da impetrante de que a EC nº 42/03, ao alterar o art. 76 do ADCT para permitir a desvinculação de 20% da arrecadação das contribuições federais, fez com que tivessem natureza de impostos, o que exige Lei Complementar para sua criação. 20. Nesse caso, ocorre que a EC nº 42/03 apenas prorrogou até o ano de 2007 a desvinculação já prevista pela EC nº 27/00, que, além de já referendada pela jurisprudência, não objetiva alterar a natureza das contribuições nem criar impostos novos, mas sua finalidade extrai-se de política fiscal, como forma de flexibilizar a atividade administrativa e aumentar a eficácia da utilização da destinação do produto das contribuições, o que não significa que não estão sendo utilizados em atividades diversas das sociais. 21. Por fim, refuta-se também o argumento de afronta ao princípio da isonomia e da não-cumulatividade. 22. A legislação determina que o PIS e a COFINS serão não-cumulativos, para que se evite o efeito cascata-, de forma que um mesmo contribuinte seja compelido a pagar em duas ou mais operações a mesma contribuição. Portanto, busca somente evitar que, em um mesmo ciclo econômico, composto por várias etapas, a incidência de um tributo em uma operação não seja cumulada com a incidência do mesmo tributo em operação posterior. 23. Sendo assim, os contribuintes sujeitos ao imposto de renda calculado sobre o lucro real, não são beneficiados em relação ao autor, mas sim mantém assegurado seu direito de não sofrer incidência cumulativa das contribuições sub judice. Isso, de forma alguma fere o princípio da isonomia, ao passo que o que se busca é exatamente dar tratamento isonômico entre os bens e serviços prestados no país e os bens ou serviços impostados. 24. Ademais, a impetrante é optante da declaração de IRPJ sob o lucro presumido, o que, de fato, impede a utilização da não-cumulatividade, havendo, todavia, plena possibilidade de, caso queira, passar a optar pelo imposto sobre o lucro real e compensar os créditos a título de PIS/COFINS-importação. 25. Destarte, esse regime de tributação possui tendência a gerar créditos tributários menores, do que o sistema pelo lucro real. Todavia, possui a desvantagem de não ser permitida a compensação de determinados créditos tributários, cabendo à empresa, diga-se, optar pelo sistema que prefere adotar. 26. Não há, resolve-se,

tratamento desigual entre contribuintes que se encontram na mesma situação, de forma a Lei nº 10.865/2004 buscou adotar método que busque exatamente atender ao princípio da isonomia, instituindo tratamento desigual aos que merecem ser desigualmente tratados, para que se atinja uma igualdade materialmente equivalente. 27. Desta forma, deve-se entender que quanto ao PIS-Importação e COFINS-Importação, não há qualquer ilegalidade ou irregularidade na sua exigência. 28. Embargos de declaração convolados em Agravo Interno. Recurso desprovido."

AC 2009.81.00007696-9, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 09/06/2011: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS- IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. ART. 149, II E ART. 195, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR ADUANEIRO. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES DESTA CORTE, INCLUSIVE DESTA EG. PRIMEIRA TURMA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A inclusão pela Lei nº 10.865/2004 (art. 7º, inc. I) do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação atende ao princípio da isonomia, na medida em que prevê regime igualitário para o produto importado e o produto fabricado no mercado interno, sob pena tratar este último de forma mais gravosa, desestimulando a produção nacional e estimulando a importação. 2. Até que haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, o que se aguarda quando do julgamento do RE 559937/RS, com repercussão geral reconhecida pelo Plenário do Pretório Excelso, é salutar que se prestigie a presunção de constitucionalidade da norma. 3. "(...) 3. Desnecessidade de Lei Complementar para disciplinar o PIS-importação e a COFINS-importação como contribuição social a financiar a seguridade social, haja vista que o legislador constitucional já fixou os contornos de incidência da referida contribuição, ao disciplinar no art. 195, inciso IV da CF/88, acrescido pela EC 42/2003, que a Seguridade Social será financiada por toda sociedade mediante recursos provenientes das contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, neste contexto, se apresenta sem mácula de inconstitucionalidade a Medida Provisória 164/2004, convertida na Lei 10.865, de 30 de abril de 2004 que inseriu a tributação das contribuições do PIS-importação e COFINS-importação, para importação de bens e serviços. 4. Inexiste qualquer vício de inconstitucionalidade na EC nº 42/03, considerando que a referida alteração do texto constitucional não encontra óbice no parágrafo 4º do artigo 60 da carta Magna. 5. No que se refere ao "valor aduaneiro" é de atentar-se que a sua apuração deve observar os métodos exigidos no Acordo de Valor Aduaneira-AVA/GATT, promulgado pelo Decreto 1355, de 30.12.1994, previsto nos artigos 1º a 3º e 5º ao 7º, entretanto tal observância não pode ser absoluta, atendendo a natureza de intervenção pública no intercâmbio internacional de mercadoria cujo controle e limitação possui fins públicos. Assim, inexistente qualquer alteração na Lei 10.865/04, no que se refere ao conceito de valor aduaneiro. 6. Apelação improvida. (AMS 200483000149001, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, decisão unânime, 04/05/2009)". 4. Agravo retido e Apelação improvidos."

Mesmo que considerado o parâmetro normativo do MERCOSUL, a jurisprudência não acolhe a pretensão impugnativa à exigibilidade fiscal, fundada no valor aduaneiro adotado pela Lei 10.865/2004:

RESP 1.055.427, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OFENSA AOS ARTS. 1º E 4º DO TRATADO DE ASSUNÇÃO NÃO CONFIGURADA. (...) 3. Os artigos 1º e 4º do Tratado de Assunção, que constituiu o Mercosul, são normas programáticas que consolidam o acordo entre os Estados-Partes para a criação de um Mercado Comum. A implementação de uma área de livre comércio depende da edição de outros tratados e normas emanadas do Conselho do Mercado Comum que venham, efetivamente, eliminar tributos aduaneiros incidentes sobre o comércio entre os países-membros. 4. A cobrança do PIS-Importação e da COFINS-Importação não viola o Tratado de Assunção. 5. Recurso Especial de que se conhece parcialmente e a que, nessa parte, se nega provimento."

RESP 1.002.069, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA. ART. 7º DO TRATADO DE ASSUNÇÃO (MERCOSUL). (...) 2. O art. 7º do Tratado de Assunção, à semelhança do que ocorre no Tratado do GATT, determina que, "em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado Parte gozarão, nos outros Estados Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional". 3. Com base no referido tratado, é válida a cobrança da Cofins e da contribuição ao PIS sobre o desembaraço de mercadoria importada de país integrante do Mercosul, quando não estiver o produto nacional também desonerado dessas contribuições. 4. Recurso especial não provido."

Configurada, assim, sob todos os aspectos alegados, a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua **compensação**.

Em suma, inexistente qualquer vício na tributação impugnada à luz dos preceitos invocados, pelo que improcedente a pretensão deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014854-76.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JAFET S/A
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação ou, "cumulativamente", repetição de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988, no período de junho/91 a outubro/95, conforme guias juntadas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando o contribuinte a promover a compensação do recolhido indevidamente a título de PIS, com o próprio PIS, observada a prescrição "decenal" e o disposto no artigo 170-A do CTN, com incidência de correção monetária (Provimento 26/01 - CGJF c.c. a Portaria 92/2001, item II, nota 2, da Diretoria do Foro), além da aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, respeitando-se, na elaboração dos cálculos o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70, e no artigo 1º, III, da Lei 7.691/88, tendo sido fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da condenação, arcando a autora com 20% e a ré com 80%.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, o direito à compensação com tributos administrados pela SRF na forma da Lei 8.383/91, independentemente do trânsito em julgado da r. sentença, com incidência de correção monetária plena, juros de 1% ao mês, taxa SELIC a partir de janeiro/95, e a condenação exclusiva da ré em verba honorária, nos termos dos artigos 20 e 21, parágrafo único, do CPC.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a prescrição quinquenal, a incidência de correção monetária pelos índices oficiais, a inaplicabilidade da taxa SELIC na espécie, o descabimento de juros moratórios em compensação ou, quando menos, que seja reduzida a verba honorária para 5% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, declarando a ocorrência da prescrição quinquenal, e consequente condenação da parte autora no pagamento das custas e da verba honorária, fixada em 2% sobre o valor atualizado da causa (f. 266/273).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 316/23).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 416v/417).

Os autos vieram-me conclusos em 25/10/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da contribuição ao PIS.

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas

pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressaltar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88.

CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal) ..."

AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades

empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrimen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."

2. A semestralidade da contribuição ao PIS/PASEP: LC 7/70

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE -

BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."

AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"

AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."

AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

3. Da compensação e dos consectários legais.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação apenas questiona a inexigibilidade do PIS nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, apurada a base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC 7/70), tendo sido ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos

legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Em decorrência da sucumbência da União Federal (Fazenda Nacional), cumpre condená-la no pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 2% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008601-27.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00086012720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de ITU, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, sem condenação em verba honorária.

Apelou o Município, alegando, em suma, que: (1) "(...) à época do fato gerador, o tributo poderia e deveria ser lançado e arcado pela Recorrida, quer pela ausência plena de exclusividade, quer pela ausência de capacidade tributária ativa, quer por não se tratar, então, de Ente ou pessoa jurídica de Direito Público, por tratar-se de Economia mista" (f. 53); (2) "(...) na Constituição Federal de 1988, também não há previsão de imunidade às sociedades de economia mista, até por que, não possuem tais, os atributos que justifiquem-na, acima lançados e explicados" (f. 57); e (3) "deu-se condenação em honorários, que sendo acessórios, devem seguir a sorte do principal, tanto no que diz respeito a reforma da R. Sentença, para que se exclua a tese da imunidade recíproca, e sendo, portanto, improcedentes os Embargos opostos pela União, como, subsidiariamente, na improvável condenação do Município, para que se-lhe apliquem sobre os valores com incidências e reflexos do quanto disposto no artigo 1º da letra 'F' da Lei 9.494/97" (f. 58).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da apelação da Municipalidade na parte em que argüida a indevida correção da verba honorária, pois não houve tal condenação pela sentença (f. 37/41), daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma.

Por outro lado, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA

deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de iptu , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da

Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007708-09.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.007708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ALBERTO CASOTTI S J CAMPOS e outro
: CARLOS ALBERTO CASOTTI
ADVOGADO : DOUGLAS CASOTTI e outro
No. ORIG. : 00077080920004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), com a condenação da exequente em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) o tributo foi constituído em 1997 com a entrega da declaração; (2) ajuizou a execução fiscal em 19.12.00 antes, portanto, do quinquênio legal; (3) cabível na espécie a aplicação da Súmula 106/STJ; e (4) não permaneceu inerte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos

Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **09.02.96** e **10.01.97**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **19.12.00**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040241-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida

ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 92.00.00060-4 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) "teve a falência decretada na data de 18/10/1993, por intermédio de sentença proferida pelo i. juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Barueri, nos autos do processo falimentar n. 139/1990" (f. 118); (2) aplicável, na espécie, o artigo 47 do Decreto-lei 7.661/45: "durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido"; (3) não observado, na espécie, o rito do artigo 40 da LEF; e (4) "não restou observado o iter procedimental previsto pelo referido art. 40 da Lei nº 6.830/80, à míngua de despacho judicial determinando o arquivamento dos autos (termo a quo do lapso prescricional), depois de ultrapassado o prazo de 01 (um) ano da suspensão processual (período em que não flui o prazo prescricional)" (f. 125).

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código

Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 16.11.93 (f. 96-v), com ciência da exequente em 17.11.93 (f. 96-v). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 31.05.10 (f. 99), vindo manifestação em 22.07.10 (f. 100/8), alegando a inexistência da prescrição.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Ademais, cumpre destacar que os artigos 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 e 6º da Lei nº 11.101/05 são inaplicáveis aos presentes autos, uma vez que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a habilitação em falência, conforme disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

A propósito, assim decidiu esta Turma, nos seguintes acórdãos:

- AC nº 2006.03.99.027473-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18/07/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida na Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, vez que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, a teor do que prescrevem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99.036487-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 04/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 40, § 4º - SÚMULA 314 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE OCORRIDA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no artigo 174 do CTN). 2. No presente caso, a exequente requereu, a princípio, a suspensão do feito por 120 dias, nos termos do art. 40, caput, da LEF, o que foi deferido pelo Juízo em 11/05/00, cientificada a União Federal em 18/05/00 (fls. 41/42). Em seguida, requereu a exequente que o feito aguardasse em arquivo, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, sendo atendido o pedido pelo d. Juízo em 26/10/00, intimada a União desta decisão em

08/11/00 (fls. 43/50). Os autos foram remetidos ao arquivo em 16/05/01. 3. A partir desta data, não houve qualquer andamento processual até 29/05/06, quando foi proferido o despacho de fls. 52, determinando a oitiva da União, para que se manifestasse acerca da prescrição. 4. Após a manifestação fazendária, foi prolatada a r. sentença em 26/06/06 (fls. 55). 5. Nos termos da Súmula nº 314 do STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Desta forma, computando-se o lapso prescricional a partir do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito (18/05/00), resta indubitável o transcurso do quinquênio legal, que se inicia, vale frisar, imediatamente após decurso do prazo de um ano da suspensão do feito. 6. De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente. 7. Quanto à alegação referente aos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade destes dispositivos. 8. Observo, ainda, não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80. 9. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040098-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 94.00.00043-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) "teve a falência decretada na data de 18/10/1993, por intermédio de sentença proferida pelo i. juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Barueri, nos autos do processo falimentar n. 139/1990" (f. 72); (2) aplicável, na espécie, o artigo 47 do Decreto-lei 7.661/45: "durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido"; (3) o artigo 20 da Lei nº 11.033/04 determina a intimação da União mediante vista dos autos para os Procuradores da Fazenda Nacional, sendo que a intimação pessoal já fora assegurada no artigo 6º, caput, da Lei nº 9.098/95; (4) não observado, na espécie, o rito do artigo 40 da LEF; e (5) "não restou observado o iter procedimental previsto pelo referido art. 40 da Lei nº 6.830/80, à mingua de despacho judicial determinando o arquivamento dos autos (termo a quo do lapso prescricional), depois de ultrapassado o prazo de 01 (um) ano da suspensão processual (período em que não flui o prazo prescricional)" (f. 81).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do

feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que somente resta configurada a prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia, o que não ocorre quando a parte exequente não for devidamente intimada da decisão de arquivamento, nos termos o artigo 40 da LEF.

Neste sentido, são os seguintes precedentes:

- RESP nº 796382, Rel. Min FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 31.03.06, p. 183: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. A jurisprudência desta eg. Corte é pacífica no sentido de que na execução fiscal qualquer intimação ao representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, portanto, a efetuada por exclusiva publicação no órgão oficial ou por carta ainda que registrada com aviso de recebimento. Paralisado o feito durante anos por falha do mecanismo judiciário, não há que se falar em prescrição intercorrente. Recurso especial conhecido e provido."

- RESP nº 1026885, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 26.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - PRECEDENTES STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUSPENSÃO DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTINUIDADE DELITIVA - CONDIÇÕES DIVERSAS DE LUGAR - DESCARACTERIZAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - REEXAME DE FATOS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 4. A prescrição intercorrente pressupõe inércia da Fazenda Pública exequente, que não se caracteriza quando ela não foi validamente intimada da suspensão do processo de execução. 5. A Corte de origem entendeu pela inexistência de continuidade delitiva, ante a ocorrência de diversidade de locais em que se deram as infrações, o que impossibilita o reexame da matéria em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ, igualmente aplicável ao recurso especial fundamentado na divergência jurisprudencial. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

- AC nº 2007.03.99.045367-8, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 24.06.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ART. 40 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CONDIÇÃO DE IMPLEMENTO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PRÉVIA. I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do STJ. II. Apenas pode a Fazenda Pública ser responsabilizada pela sua inércia quando intimada da decisão que determina o arquivamento dos autos. III. Inaplicável, in casu, a decretação de ofício da prescrição intercorrente, ante a ausência de condição de prévia. IV. Apelação provida."

Na espécie, verifico que determinada a intimação da exequente sobre arquivamento em 03/04/96 (f. 49-v), a serventia do Juízo apenas intimou pelo correio, com aviso de recebimento (AR), o que inviabilizou a defesa do exequente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal da exequente, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040086-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 94.00.00036-8 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) *"teve a falência decretada na data de 18/10/1993, por intermédio de sentença proferida pelo i. juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Barueri, nos autos do processo falimentar n. 139/1990"* (f. 71); (2) aplicável, na espécie, o artigo 47 do Decreto-lei 7.661/45: *"durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido"*; (3) o artigo 20 da Lei nº 11.033/04 determina a intimação da União mediante vista dos autos para os Procuradores da Fazenda Nacional, sendo que a intimação pessoal já fora assegurada no artigo 6º, *caput*, da Lei nº 9.098/95; (4) não observado, na espécie, o rito do artigo 40 da LEF; e (5) *"não restou observado o iter procedimental previsto pelo referido art. 40 da Lei nº 6.830/80, à míngua de despacho judicial determinando o arquivamento dos autos (termo a quo do lapso prescricional), depois de ultrapassado o prazo de 01 (um) ano da suspensão processual (período em que não flui o prazo prescricional)"* (f. 80).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que somente resta configurada a prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia, o que não ocorre quando a parte exequente não for devidamente intimada da decisão de arquivamento, nos termos o artigo 40 da LEF.

Neste sentido, são os seguintes precedentes:

- RESP nº 796382, Rel. Min FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 31.03.06, p. 183: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. A jurisprudência desta eg. Corte é pacífica no sentido de que na execução fiscal qualquer intimação ao representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, portanto, a efetuada por exclusiva publicação no órgão oficial ou por carta ainda que registrada com aviso de recebimento. Paralisado o feito durante anos por falha do mecanismo judiciário, não há que se falar em prescrição intercorrente. Recurso especial conhecido e provido."

- RESP nº 1026885, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 26.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - PRECEDENTES STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUSPENSÃO DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTINUIDADE DELITIVA - CONDIÇÕES DIVERSAS DE LUGAR - DESCARACTERIZAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - REEXAME DE FATOS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil."

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 4. A prescrição intercorrente pressupõe inércia da Fazenda Pública exequente, que não se caracteriza quando ela não foi validamente intimada da suspensão do processo de execução. 5. A Corte de origem entendeu pela inexistência de continuidade delitiva, ante a ocorrência de diversidade de locais em que se deram as infrações, o que impossibilita o reexame da matéria em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ, igualmente aplicável ao recurso especial fundamentado na divergência jurisprudencial. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."
- AC nº 2007.03.99.045367-8, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 24.06.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ART. 40 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CONDIÇÃO DE IMPLEMENTO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PRÉVIA. I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do STJ. II. Apenas pode a Fazenda Pública ser responsabilizada pela sua inércia quando intimada da decisão que determina o arquivamento dos autos. III. Inaplicável, in casu, a decretação de ofício da prescrição intercorrente, ante a ausência de condição de prévia. IV. Apelação provida."

Na espécie, verifico que determinada a intimação da exequente sobre arquivamento em 03/04/96 (f. 48-v), a serventia do Juízo apenas intimou pelo correio, com aviso de recebimento (AR), o que inviabilizou a defesa do exequente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal da exequente, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019437-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COLEGIO MESTRE DANTE LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00194378920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para suspender a exigibilidade do crédito tributário (SIMPLES NACIONAL), tendo em vista ser portadora de debêntures emitidas pela ELETROBRÁS, compensando-se tais títulos com o crédito tributário.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$1.000,00, a ser corrigido pelo Provimento CGJF 26/01.

Apelou a autora pela reforma da sentença para o afastamento do reconhecimento da decadência do direito pleiteado, com a procedência do pedido inicial. Após traçar um histórico da legislação disciplinadora do empréstimo compulsório (Leis 4.156/62, 5.073/66 e 1.512/76), destacou, relativamente às debêntures, que: **(1) "o título objeto da presente lide foi subscreto em maio de 1974, com prazo de devolução do valor em 20 anos; o**

vencimento do prazo para resgate dar-se-ia, portanto, em maio de 1994; antes desse lapso temporal, o portador nada poderia fazer para exigir o pagamento dos mesmos; todavia, poderia a ELETROBRÁS, conforme lhe autorizava a lei das sociedades anônimas, estipular amortizações parciais de cada série, criar fundos de amortização ou reservar o direito de resgate antecipado parcial ou total dos títulos da mesma série; se as debêntures da mesma série não tivessem vencimentos anuais distintos, tais restituições deveriam ser feitas mediante sorteio" (f. 61/2); **(2)** com a publicação do Decreto-lei 644/69 "o prazo de 5 anos, indicado no § 11, seria para resgate, vale dizer, para o pagamento a ser feito pela ELETROBRÁS, o valor das obrigações, contando do vencimento destas, ou do sorteio; no vencimento de cada obrigações, ou na data do sorteio, a ELETROBRÁS tinha a faculdade de proceder à troca das mesmas por ações preferenciais sem voto; não exercida essa faculdade, tinha a ELETROBRÁS o prazo de 5 anos para fazer o respectivo pagamento em dinheiro" (f. 64); **(3)** "o título objeto da presente ação foi emitido em maio de 1974, com vencimento para maio de 1994; em maio de 1994, iniciou-se o prazo de cinco anos para que a ELETROBRÁS optasse (i) pelo pagamento em dinheiro, ou (ii) em ações preferenciais; o prazo para o portador das obrigações tomar qualquer providência para exigir o adimplemento da obrigação teve início em maio de 1999, eis que, antes disso, nada poderia ser feito (não havia nenhuma decisão em ata da Eletrobrás que dispusesse sobre a forma de restituição das debêntures)" (f. 67); **(4)** não se aplica à espécie o prazo decadencial/prescricional previsto no Decreto 20.910/32, notadamente em razão da natureza jurídica da ELETROBRÁS (sociedade de economia mista); e **(5)** "de acordo com o balanço contábil e as respectivas notas explicativas, a ELETROBRÁS reconheceu expressamente o direito à restituição do empréstimo compulsório, tanto que provisionou valores para remunerar os juros devidos e recursos para o resgate das debêntures" (f. 75).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, relativamente ao prazo para a restituição de recolhimentos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica devido à ELETROBRÁS, previsto na Lei 4.156/62, cumpre salientar que, inicialmente, foram colocadas em circulação as obrigações ao portador para serem resgatadas no prazo de 10 anos, tendo sido estendido o prazo para 20 anos relativamente às emitidas a partir de 1967 (art. 2º da Lei 5.073/66), sendo que o Decreto-Lei 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Os negócios jurídicos relativos aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto 20.910/32, de sorte que, passados mais de **cinco anos da data convencionada para o seu resgate (na hipótese, vinte anos)**, há que se ter por prescrito tal crédito.

Portanto, é de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS, contados a partir do momento em que ocorreu a restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão em ações, sendo: 1ª conversão em 20/04/1988 com a 72ª AGE (créditos de empréstimo compulsório constituídos entre os exercícios de 1978 e 1985 - contribuições de 1977 a 1984); 2ª conversão em 26/04/1990 com a 82ª AGE (créditos relativos aos exercícios de 1986 e 1987 - contribuições de 1985 a 1986); e 3ª conversão em 30/06/2005 com a 143ª AGE (créditos constituídos entre 1988 e 1993 - contribuições de 1987 a 1992).

No caso das "**obrigações ao portador**", emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, o prazo decadencial é de 5 anos para o consumidor efetuar o resgate, conforme Resp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, eg. Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76. 2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do

vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuidade dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; - na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE. 4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS. 5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro. 6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição). 7. Acórdão mantido por fundamento diverso. 8. Recurso especial não provido." (grifamos)

Na espécie, a autora é proprietária de obrigação ao portador número 1.496.707 - SÉRIE HH, conforme documento de f. 25, que foi emitida em 1974, com prazo de resgate de 20 anos - 31/12/1993 (f. 25v), mas a presente ação foi proposta em 26/09/2010 (f. 02), tendo decorrido mais de 5 anos entre a data do vencimento da obrigação ao portador e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência, devendo, pois, ser mantida a sentença, sendo incabível a alegação de ausência de início de prazo prescricional nos termos da Lei 2.313/54. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006073-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA ISABEL RIVAS SIMONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARA CARDOSO DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060737920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença condenou a União a restituir à autora "os valores descontados a título de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre os juros moratórios, bem como as diferenças recolhidas "a maior" a título de imposto de renda, incidente sobre as verbas trabalhistas pagas por força da sentença proferida na Reclamação Trabalhista nº 02581.1997.020.02.00.0, considerando os valores pagos de forma acumulada e os descontos mensais que seriam devidos nas épocas próprias, observada a "Tabela Progressiva Mensal" respectiva", acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, descontado eventual indébito já restituído, e fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando que (1) a incidência de imposto de renda sobre juros de mora já foi decidida na Justiça Trabalhista, tendo transitado em julgado a sentença, não cabendo discussão judicial, sendo, portanto, a Justiça Federal absolutamente incompetente para julgar a matéria, conforme já decidido no RE 196.517-7; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 2º, 3º, 7º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 43 e 111 do Código Tributário Nacional e RIR/99; (3) o artigo 12-A da Lei 7.713/88, que determina a realização do cálculo conforme alíquotas e tabela vigentes à época em que deveriam ter sido recebidos os valores, foi acrescentado pela Lei 12.350/10, razão pela qual tal dispositivo só se aplica aos rendimentos percebidos a partir de 01/01/2010, não estando em vigência, portanto, à data do recebimento do montante em discussão nos autos; (4) o entendimento expressado no RESP 1227.133 foi revisto e alterado, limitando a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora aos casos de despedida ou rescisão de contrato de trabalho com pagamento de verbas trabalhistas de natureza indenizatória; (5) os juros de mora possuem natureza de lucro cessante, representando acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 16, parágrafo único, da Lei 4.506/64, devendo, portanto, incidir imposto de renda sobre o valor correspondente; (6) as verbas recebidas são de caráter salarial - horas extras, 13º e gratificações - portanto os juros de mora delas decorrentes devem ser tributados; e requer, por fim, a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é manifestamente infundada a preliminar de incompetência da Justiça Federal por haver coisa julgada na Justiça do Trabalho, já que a retenção na fonte, feita nos autos da reclamação trabalhista, decorre da atribuição legal de responsabilidade tributária, não tendo aquela instância qualquer competência para discussão de exigibilidade fiscal.

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

Inicialmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do

embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º, 3º, 7º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 43 e 111 do Código Tributário Nacional e RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. O advento da Lei 12.350/2012, inserindo o artigo 12-A à Lei 7.713/1988, não inviabiliza a tese que foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, firmada à luz da legislação vigente e aplicável ao tempo do recebimento das verbas em reclamação trabalhista, em 2008.

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR

SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, não restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora; nem consta que as mesmas gozem de isenção específica dada pela legislação, daí que os juros de mora derivados de tais pagamentos são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "***Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros***

ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

No tocante à sucumbência, verifica-se que não se trata, por evidente, de hipótese de pedido único, que tenha sido integralmente acolhido, para efeito de impor condenação exclusiva e integral à ré, mas, ao contrário, o que se tem é, efetivamente, hipótese legal de sucumbência recíproca, em que cada parte foi vencida em proporção equivalente e não mínima, de modo a autorizar que cada litigante arque com a verba honorária do respectivo patrono, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em suma, a sentença deve ser reformada para a decretação da improcedência do pedido de repetição do IRPF sobre os juros de mora relativos às verbas pagas na condenação trabalhista, fixada sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-79.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : LUIZ SOARES DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00009287920024036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência a embargos à execução fiscal do Município de Santos, para a cobrança, junto à União, de IPTU e taxas de conservação e limpeza de logradouros públicos, de remoção de lixo domiciliar e de iluminação pública, exercício de 1995, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: **(1)** é parte ilegítima para responder pela obrigação tributária, pois "o imóvel, sobre cuja propriedade recai o imposto exigido, pertencia à FEPASA (Ferrovia Paulista S/A), mas, por ocasião da Lei Estadual nº 9.342, foi incorporado ao patrimônio da CPTM (Cia. Paulista de Trens Metropolitanos), de modo que é desta a responsabilidade tributária pelo pagamento do IPTU" (f. 80); **(2)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos, sendo que "a Certidão de Dívida Ativa não identificou o número do auto de infração, no qual foram apurados os valores dos débitos tributários, conforme exige o art. 2º, § 5º, VI c/c § 6º da Lei de Execuções Fiscais" (f. 81); **(3)** possui imunidade tributária, pois "(...) goza da prerrogativa estabelecida no art. 150, inciso VI, 'a', da Constituição Federal, não se lhe aplicando o quanto disposto no art. 173, §§ 1º e 2º da carta Magna" (f. 87); **(4)** não se pode vislumbrar a utilização individual nas taxas cobradas, em ofensa aos artigos 145, II, da CF e 79, II e III, do CTN; e **(5)** "ferindo o texto constitucional e infra-constitucional, a apelada faz uso indevido das taxas para aumentar sua receita, infringindo a expressa proibição do parágrafo único do art. 77, do CTN, de estender a base de cálculo do imposto para conferir igual base de cálculo à taxa" (f. 99).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preliminarmente, afastado a alegação de ilegitimidade passiva, pois não comprovada a incorporação do imóvel ao patrimônio da CPTM, ao revés, a União sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA.

Assim, passo ao exame das demais alegações:

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

No exame da matéria, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(2) A alegação de imunidade recíproca

No tocante à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao

sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."**

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

(3) A inconstitucionalidade das taxas de conservação e de limpeza

Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, sob todos os enfoques da causa, firme no sentido da inconstitucionalidade dos preceitos legais impositivos da cobrança, na espécie, das Taxas de Conservação e de Limpeza, conforme revela o seguinte acórdão:

"MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.921/90, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7º, 87 E INCS. I E II, E 94 DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área de imóvel e a extensão deste no seu limite com logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Não conhecimento do recurso da Municipalidade. Conhecimento e provimento do recurso da contribuinte." (RE nº 204827, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, sessão de 12.12.96).

No âmbito desta Corte, não é outra a solução fixada:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONAL. 1. De acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, descabe remessa oficial. 2. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI, "a". 3. Inconstitucional a cobrança de taxas pela municipalidade pois ofendem o art. 145, § 2º da Constituição Federal. 3. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida." (AC nº 1999.03.99.096207-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10.12.03, p. 124).

(4) A inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública

Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da causa, firme no sentido da inconstitucionalidade dos preceitos legais impositivos da cobrança da taxa de iluminação pública, no exercício de 1995, conforme revelam os seguintes acórdãos:

- AC nº 2009.61.12.010686-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 03.10.11: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE X UNIÃO. AFASTAMENTO DA RECONHECIDA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 397 DO STJ. ART. 515 DO CPC: PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - AFASTAMENTO DA COBRANÇA DA TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS DE COLETA DE LIXO E DE PREVENÇÃO E EXTINÇÃO DE INCÊNDIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes do C. STJ: 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010; 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009. E desta E. Terceira Turma: AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453. 2. Inteligência da Súmula nº 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço". 3. Analisar as demais questões trazidas nos embargos (artigo 515, §§ 1º e 2º). 4. A execução fiscal objetiva a cobrança de taxas de coleta de lixo, de prevenção contra incêndio e de iluminação pública. 5. Inconstitucionalidade da cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável (STF, Segunda Turma, AI 479.587 AgR/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJE em 20/03/09). 6. Súmula nº 670 do STF: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa." 7. Legitimidade tanto da cobrança da taxa de lixo quanto da taxa de prevenção e extinção de incêndio, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a elas referentes. Jurisprudência acerca do tema: STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.; STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.; STF - 1ª Turma, AI 677891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 17/03/2009, DJE- 16-04-2009;**

TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u, publicado no DJF3 de 07/10/2008. 8. O reconhecimento da constitucionalidade da cobrança pela Suprema Corte é mais do que suficiente para afastar a tese suscita pela ora agravante, visto que tanto a competência quanto a base de cálculo dos tributos são matérias constitucionais e, portanto, analisadas em última instância pelo Supremo Tribunal Federal. Desta feita, se a Suprema Corte já se posicionou pela constitucionalidade da exação, é porque, implicitamente já reputou como competente o ente municipal para tal instituição. 9. Sucumbência recíproca. 10. Provimento ao apelo da Municipalidade. 11. Parcial procedência dos embargos à execução fiscal (art. 515 do CPC) 12. Agravo legal a que se nega provimento." (g.n.)

- AC nº 0203334-65.1997.4.03.6104, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 15.03.10: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO - IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA - TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS PÚBLICOS INDIVISÍVEIS - INCONSTITUCIONALIDADE. 1- A jurisprudência do STF distingue as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos daquelas que exploram atividade econômica em sentido estrito, estendendo às primeiras as prerrogativas ínsitas às pessoas jurídicas de direito público (Precedentes: STF - ACO 959, Órgão julgado: Pleno, Relator: Menezes Direito - Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008) 2- Portanto, considerando que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) exerce, com exclusividade, serviço público, a imunidade recíproca a que se refere o art. 150, VI, "a" deve ser aplicada aos seus serviços, patrimônio e renda. 3- A taxa de conservação de vias e logradouros públicos que busca remunerar serviço prestado uti universi, não atende aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição Federal. Precedentes: (AI 653547 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 25/08/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-12 PP-02510). 4- De igual modo, há que se considerar inconstitucional a taxa de iluminação pública pelos mesmos fundamentos, nos termos da súmula 610 STF, ressalvada a instituição da exação a partir da EC 33/01, quando então passou a ter roupagem de contribuição mediante expressa disposição constitucional (art. 149-A). 5- Em face da sucumbência ínfima atribuída a embargante (ECT), diante da permanência da cobrança apenas da taxa de remoção do lixo, a embargada arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. 6- Apelação da ECT à qual se dá provimento. Remessa oficial, tida por interposta, improvida. Prejudicado o recurso adesivo da embargada." (g.n.)

(5) A constitucionalidade da taxa de remoção de lixo

Igualmente consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar, em circunstâncias e condições semelhantes à presente, conformem revelam os seguintes acórdãos:

- RE-AgR-ED 597.563, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 19.02.2010: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O acórdão embargado reconheceu que os imóveis integrantes do acervo patrimonial do Porto de Santos são imunes à incidência de IPTU. 2. É válida a cobrança da taxa de remoção de lixo pelo Município. Precedentes. Acolho os presentes embargos de declaração para dar parcial provimento ao recurso extraordinário. Determino a compensação dos ônus da sucumbência." - RE nº 232.393, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 05.04.2002, p. 55: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO : BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido." - AgRg no AG 314.761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27.11.00, p. 147: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DA MATÉRIA PELO COLENDO STF. 1. O Colendo STF, ao apreciar o RE nº 232393/SP, Rel. em. Min. Carlos Velloso, 12/08/99, por maioria, decidiu que é constitucional a taxa de coleta de lixo domiciliar instituída pelo Município de São Carlos - SP (Lei Municipal nº 10.253/89). Na ocasião, entendeu-se que o fato de a alíquota da referida taxa variar em função da metragem da área construída do imóvel - que constitui apenas um dos elementos que

integram a base de cálculo do IPTU, - não implica identidade com a base de cálculo do IPTU, afastando-se a alegada ofensa ao art. 145, § 2º, da CF ("As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos."). 2. *Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilar-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.* 3. *Agravo regimental provido, com a revogação da decisão de fls. 98/99. Agravo de instrumento desprovido."*

- *RESP nº 224787, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.07.2002, p. 279: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TAXA DE LIXO E DE COMBATE A SINISTROS - LEIS MUNICIPAIS - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. A não-obediência ao prazo legal para o pronunciamento do Ministério Público, em atuação como *custus legis*, não constitui causa de nulidade do processo. 2. Na fixação da base de cálculo da taxa de lixo, pode ser adotada a metragem do imóvel, sem implicar em inconstitucionalidade, segundo entendimento do STF (RE 232.393/SP). 3. Recurso do MUNICÍPIO DE RIO CLARO não conhecido e improvido o recurso de MARIA APARECIDA CRUZ DE FARIA e OUTROS."*

- *AC nº 2004.61.04.001243-3, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 de 07/07/2009: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SANTOS X UNIÃO - RITO / PROCEDIMENTO CONVERTIDO / APROVEITADO DE EXECUÇÃO FISCAL PARA O DOS PRECATÓRIOS (AUSENTE PENHORA) - MULTA POR ILICITUDE/LEGITIMIDADE: OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 18 E 30, INCISO III, DA CF - TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DEVIDA (PRECEDENTES E. STF) - COINCIDÊNCIA COM A BASE DE CÁLCULO DO IPTU: INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Deve se sujeitar a execução por quantia certa em face de devedor solvente, quando a Fazenda Pública em ambos os pólos, ao procedimento executivo mais específico, mais consentâneo com o perfil dos contendores: logo, entre a execução fiscal e o rito estampado nos arts. 730/731, do CPC, indiscutivelmente mais específico e adequado este último ao caso em tela, primordialmente em função da regra da indisponibilidade dos bens públicos. Nesse sentido, a súmula nº 58 do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, bem como os v. entendimentos firmados pela jurisprudência. Precedentes. 2. Já tendo se exaurido o arco instrutório, nenhuma perda a conversão de um procedimento em outro ocasiona: ao contrário, está-se a prestigiar o dogma do aproveitamento dos atos processuais e o da efetividade processual. Inocorrida penhora, consoante os autos. 3. Não se ressente a taxa de remoção de lixo do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade. 4. No âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a divisibilidade de ditos serviços, de molde a permitir exigência da receita em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato. A natureza da atividade estatal envolvida se põe límpida, remoção de lixo. 5. A divisibilidade se coloca também clara, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referidos serviços. 6. Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da União, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte. 7. Nenhuma ilegitimidade na cobrança da taxa de remoção de lixo, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados. Precedentes. 8. Também inocorre a amiúde sustentada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU: sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa. A tanto também se depreende por meio da CDA, sobre a qual não logra a parte contribuinte demonstrar o contrário. 9. Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatária simplificadora, autorizada até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, "i. e." 10. Imperativa a necessidade de sujeição dos estabelecimentos em geral ao cumprimento das posturas e da legislação municipal, voltadas para o bem maior, o bem-estar social. 11. Inadmissível indene a União ao poder de polícia local, ao qual também, portanto, curva-se para atendimento aos seus requisitos de lei, aqui se destacando, em exemplo, o inciso II do art. 23, CF, impondo ao Município competência atinente ao tema da Saúde Pública. 12. Cabal a sujeição da União à incidência da norma tributante da taxa em questão. 13. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se à análise da alegada ilegitimidade da cobrança da multa moratória, apresentada em sede de embargos. 14. Não merece prosperar a amiúde afirmação segundo a qual não possui o Município poder para impor penalidade à União, haja vista que, segundo o princípio federativo, previsto no art. 18, caput da Carta Magna, todos os entes federados possuem autonomia. 15. Indiscutível tem cada um dos entes integrantes da Federação a possibilidade (e não o dever, inafastável) de criar os tributos sob sua competência e, conseqüentemente, de cobrá-los, juntamente com os acessórios eventualmente devidos, face à existência de autorização constitucional ao exercício do Poder de Tributar. 16. De acordo com o art. 30, inciso III, da CF, compete aos Municípios a instituição de seus tributos e, como consequência, caso o contribuinte não proceda ao recolhimento da exação devida, nasce a relação punitiva, apta a ensejar a cobrança da multa. 17. Embora configurando a relação punitiva vínculo autônomo, porém que brota da incursão por ato ilícito, como se dá com o não-pagamento do*

tributo, a queixa contribuinte sobre sujeição à referida multa não merece guarida, vez que não protegida a União de sua cobrança. 18. Reflete a multa moratória em cobrança, no presente caso, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. 19. A prosseguir exigência sobre a taxa de remoção de lixo e a multa moratória, de inteiro acerto a r. sentença. 20. Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como, art. 18; 100; 145, § 2º e 150, inciso VI, "a", da CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). 21. Improvimento ao apelo."

Considerando o decaimento mínimo da embargante, que sucumbiu em relação a apenas uma dentre as quatro cobranças, não cabe a sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargada, cumprindo condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária que se fixa em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002396-63.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ECU LINE N V
ADVOGADO : ELAINE SELLERA POLETTI e outro
REPRESENTANTE : ECU LOGISTICS DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023966320114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação de contêiner, alegando, em suma, o impetrante que atua no ramo de transporte comercial por via marítima, tendo transportado mercadoria que está sendo objeto de processo administrativo de perdimento, porém, embora tenha solicitado a liberação da unidade de cargas, até o momento não obteve resposta, destacando que *"a omissão praticada pela autoridade coatora, à falta de qualquer dispositivo legal que o autorizasse, se inscreve como um ato arbitrário e, portanto, ilegal, burlando, inclusive, norma de natureza constitucional"* (f. 07).

A sentença concedeu a ordem, determinando a desunitização do container GCNU113.952-3.

Apelou a PFN alegando, em suma, que: **(1)** não é possível a desunitização da unidade de cargas, antes da aplicação da pena de perdimento, eis que isso levaria a "transtornos operacionais que em muito elevariam os custos do exercício da atividade fiscalizadora estatal"; e **(2)** os riscos da atividade econômica exercida pela apelada e do contrato de transportes firmado devem ser por ela suportados, e não transferidos para a União, sob pena de impor a toda coletividade o financiamento de interesses estritamente privados.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de *"containers"*, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - RESP 914.700, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 07.05.07; RESP 908.890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU

de 23.04.07; AGA 472.214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03; e RESP 250.010, Rel. Min. HUMBERTO DE BARROS, DJU de 25.06.01), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias, ainda que pendente procedimento administrativo fiscal de aplicação da pena de perdimento, por abandono.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."

AMS 2008.61.04000718-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 21/10/2010: "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu. 4. Apelação provida."

AC 2008.61.04.006173-5, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, D.E. 17/8/2010 "PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado. Rejeitada a preliminar de legitimidade passiva da Gerente Geral do Terminal Santos-Brasil S.A, pois mero executor de atos oriundos da Inspeção da Receita Federal, não possuindo legitimidade para determinar ou obstar a desova de mercadorias, tais como no caso, declaradas abandonadas no Porto de Santos. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada. A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo. Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes. Preliminar rejeitada e apelação provida."

REOMS 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container

pele fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."

A jurisprudência, como se observa, não ignora existir relação entre transportador e importador, mas destaca que tal circunstância não autoriza que sofra aquele os efeitos de pena ou medida restritiva aplicável a este, em função da conduta respectiva. Dado o caráter pessoal da responsabilidade ou infração, que gera a retenção da importação, não se permite a sua transmissão ou extensão a terceiro, ainda que no interesse da Aduana ou do armazém de não suportar os efeitos ou inconvenientes da desunitização, daí porque líquido e certo o direito do transportador de não ver retida a unidade de carga.

Assim, manifestamente ilegítima e infundada a pretensão fazendária de sujeitar o transportador a suportar o ônus de manter, no interesse do perdimento de mercadorias, a própria unidade de carga, depois de verificado que o importador abandonou a importação, deixando de promover o seu desembaraço aduaneiro.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SOLANGE MIRANDA MACHADO DE MELO e outro
: SEMAM MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA -EPP
ADVOGADO : ORLANDO MIRANDA MACHADO DE MELO e outro
No. ORIG. : 00024374220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência, contida em instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, de regularidade fiscal da empresa filial para efeito de exclusão no CNPJ.

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que *"a inscrição e a extinção do CNPJ da empresa consistem atos administrativos, cuja realização requer o preenchimento de condições previstas em instruções normativas, que as fazem amparadas em dispositivo legal, no caso a Lei 9.250/95; sendo assim, detectadas pendências fiscais, sejam elas do representante perante a SRF ou de seus sócios, busca-se previamente regularizá-las, antes da adoção da providência solicitada, tendo em vista a necessidade de segurança das relações decorrentes da atividade econômica (deve ser exercida com regularidade, desde o início), nas quais o mesmo está envolvido, em situações que geram obrigações para terceiros de boa-fé objetiva, princípio expressamente previsto no Novo Código Civil (artigo 422)"* (f. 104), sendo aplicável à espécie os termos da INSRF 1005/10.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da invalidade da restrição, imposta nos atos

infralegais impugnados, à inscrição ou exclusão do contribuinte tanto no CGC, como no CNPJ.

Neste sentido, dentre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1103009, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 01.02.10: "ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS DO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA). 1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas. 2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei. 3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ. Precedentes: REsp. 760.320/RS, DJU 01.02.07; REsp. 662.972/RS, DJU 05.10.06; REsp. 411.949/PR, DJU 14.08.06; REsp. 529.311/RS, DJU 13.10.03 e; RMS 8.880/CE, DJU 08.02.00. 4. Conforme cediço, 'o sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante' (RMS 8.880/CE, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.02.2000). 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No âmbito desta Turma, os seguintes julgados:

- AMS nº 2005.61.00.024447-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.09, p. 298: "TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. ÓBICE POR INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ firmou posicionamento de que, em mandado de segurança, a manifestação do Ministério Público em Segundo Grau e a ausência de prejuízo para as partes afastam qualquer argüição de nulidade do processo decorrente da ausência de manifestação do Parquet em Primeiro Grau. 2. O impedimento ao registro ou revalidação no CNPJ de empresa em razão da existência de pendências para com a Receita Federal constitui sanção política, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do livre exercício de trabalho e de atividade econômica lícita. 3. Precedentes desta Turma. 4. Apelações e remessa necessária, tida por ocorrida, desprovidas."

- REO nº 1999.61.00.000404-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 13.09.00, p. 489: "TRIBUTÁRIO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 27/98 - ALTERADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 97/98 - INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS - INDEFERIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo o Fisco de mecanismos legais específicos para a cobrança de seus créditos, não pode ser negado o pedido de inscrição no CNPJ, ao fundamento de existir pendência fiscal de seus sócios, sob pena de violação a preceito constitucional. 2. Aplicação das Súmulas 70, 323 e 547, do Egrégio Supremo Tribunal Federal. 3. Remessa oficial improvida."

Assim igualmente outras Cortes Federais:

- REOMS nº 2006.38.12.006188-0, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, e-DJF1 de 13.02.09, p. 550: "REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTROS PÚBLICOS. ALTERAÇÃO DE DADOS CADASTRAIS DE EMPRESA PERANTE O CNPJ SEM AS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NA IN SRF 200/2002. POSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal. 2. O artigo 36 da mencionada Lei dispôs que 'a inscrição e alterações da microempresa e da empresa de pequeno porte em órgãos da Administração Federal ocorrerá independentemente da situação fiscal do titular, sócios, administradores ou de empresas de que estes participem'. 3. Dessa forma, embora o impedimento noticiado pela SRF encontre fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º c/c art. 48 da Instrução Normativa SRF nº 200, de 13 de setembro de 2002, tal fato não pode constituir empecilho para a atualização cadastral, eis que, não há previsão legal para tanto, contando o ordenamento pátrio com uma legislação que prioriza a simplificação e o favorecimento administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista e creditício das micro e pequenas empresas. 4. A instrução normativa da SRF não pode se contrapor à política legislativa de desburocratização e simplificação administrativa para as micro e pequenas empresas, até porque, a mesma, elenca diversas penalidades às empresas que apresentarem irregularidades ou pendências cadastrais. 5. Remessa oficial improvida."

- APELRE nº 2001.02.01.043871-3, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, e-DJF2R de 08.03.10, p. 328/29: "DIREITO ADMINISTRATIVO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. CNPJ. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 27 E 54, DE 1998. 1. A hipótese consiste em mandado de segurança

impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal que, com fundamento nas Instruções Normativas n.ºs. 27 e 54, ambas de 1998, se negou a inscrever e conceder o CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) às impetrantes sob o fundamento de que havia pendências de dívidas fiscais em aberto. 2. Não se revela possível, no ordenamento jurídico brasileiro, que Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal condicionem a inscrição e a manutenção das pessoas jurídicas no CNPJ à inexistência de pendências fiscais relacionadas a eventual dívida tributária em aberto. 3. Os enunciados contidos nas Súmulas 70, 323 e 547, todos do Supremo Tribunal Federal, confirmam tal orientação no sentido da impossibilidade de se adotar meios de coerção contra o inadimplemento de obrigação tributária, como a medida de limitação de continuação da própria atividade do contribuinte. 4. Apelação e Remessa Necessária conhecidas e improvidas."

- AMS n.º 2005.70.00.008008-1, Rel. Des. Fed. MARIA HELENA RAU DE SOUZA, DJ de 23.08.06, p. 1059: "TRIBUTÁRIO - PESSOA JURÍDICA - SÓCIO RESPONSÁVEL POR OUTRA EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR - INSCRIÇÃO NO CNPJ INDEFERIDA - ILEGALIDADE - DESVIO DE PODER NORMATIVO. 1. Caracteriza típico desvio de poder normativo, qualquer disposição infralegal que vise impedir a inscrição no CNPJ de quaisquer pessoas jurídicas, ou a regularização de pendências nesse cadastro, como meio de constrangê-las ao cumprimento de obrigações tributárias, sejam principais ou acessórias. 2. Não pode a autoridade administrativa usar desse poder para obstaculizar a prática de atividades lícitas, criando, de modo indireto, sanções administrativas que a lei desconhece e que o Supremo Tribunal Federal já fulminou através das Súmulas 70, 323 e 547."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008617-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00086174020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença, em mandado de segurança, concedida "para o fim de, confirmando a liminar deferida, determinar a análise do pedido protocolado sob n.º 18186.003086/2010-47, no prazo máximo de 10 (dez) dias" (f. 313v).

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 319).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à efetiva existência de lesão a direito líquido e certo na **demora injustificada** na tramitação de pedidos administrativos, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes, o primeiro deles desta Turma e relator:

AMS 2009.61.04.002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO

DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido." AC 2007.72.01.005680-5, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, DE 02/09/08: "TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS. LEI 9.784/99. LEI 11.457/2007. PRAZO PARA DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. Aplicáveis ao caso as disposições da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por força do seu artigo 69. 2. A principiologia que preside o processo administrativo denota crescente preocupação com os direitos do administrado, a quem, ultima ratio, ao entendê-lo como ser social, é dirigida toda a atividade pública. 3. Não se está a exigir uma decisão desmotivada da Administração, tomada à míngua de um procedimento instrutório e sem a devida acurácia. O que ocorre, na prática, é que os pedidos de ressarcimento sequer são impulsionados, deixando surpreender um ingente desprezo aos direitos do interessado, pois sequer o despacho inicial do procedimento é exarado. 4. A Lei n.º 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos."

Na espécie, cumpre destacar que houve efetivo cumprimento da liminar, o que torna definitivo o provimento e o reconhecimento judicial do direito pleiteado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-85.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOEL DE ANDRADE TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joel de Andrade Teixeira visando a reforma de sentença de improcedência proferida em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, por ele ajuizada em face da União Federal na qual objetiva, em suma, a majoração da prestação mensal que recebe a título de indenização decorrente da condição de anistiado político, nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.559/2002.

Alega o demandante que trabalhava como despachante de cargas na empresa Transbrasil e, em abril de 1975, perdeu o emprego em razão de perseguição política, motivo pelo qual foi declarado anistiado político, passando a receber reparação econômica mensal, de caráter indenizatório, correspondente à remuneração do cargo que então ocupava - despachante de cargas - no valor de R\$ 1.539,40. Aduz, entretanto, que o valor da reparação encontra-se equivocado, pois deveria basear-se no salário do cargo que galgaria caso não tivesse sido vítima da ditadura - diretor de cargas - cuja remuneração perfaz o total de R\$ 13.201,36. Argumenta que as indenizações concedidas a outros anistiados políticos levaram em consideração a progressão funcional da carreira, conforme previsto no artigo 8º do ADCT.

Existentes contrarrazões (fls. 249/254).

Manifestação ministerial a fls. 258/259v, pelo improvimento do recurso.

Decido.

Primeiramente, cumpre remarcar a competência do órgão fracionário da 2ª Seção à espécie, uma vez estar em discussão matéria de índole indenizatória, em decorrência da prática de ato de exceção no transcurso do regime militar, e não propriamente tema previdenciário, como, de resto, já deliberado pelo Órgão Especial deste Tribunal (CC nº 9994, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/02/2008).

No mais, estando sedimentada a jurisprudência acerca da matéria, conforme adiante restará demonstrado, o feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Busca o demandante, através do presente feito, a majoração do valor mensal que recebe, na condição de anistiado político, a título de reparação indenizatória. Alega que lhe foi concedida reparação com base na remuneração do cargo que ocupava quando perdeu o emprego - despachante de cargas - sem, contudo, considerar-se a projeção profissional que alcançaria caso não tivesse sido vítima da ditadura o que, segundo aduz, corresponderia ao cargo de Diretor de Cargas. Diz, assim, que não foram consideradas no cálculo da sua reparação as disposições do artigo 8º do ADCT, segundo o qual a indenização deve compreender suposta promoção que teria caso na ativa estivesse. Dispõe o artigo 8º do ADCT que:

"É concedida anistia aos que, no período de 18/09/46, até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15/12/61, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12/9/69, asseguradas as promoções na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação, a que teria direito se estivesse em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades nas carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos"

Regulamentando o referido preceito transitório, sobreveio a Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, que, dentre outras disposições, prescreveu que:

"Art. 6º. O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.
§1º. O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será estabelecido conforme os elementos de prova

oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição, podendo ser arbitrado até mesmo com base em pesquisa de mercado.

§2o. Para o cálculo do valor da prestação de que trata este artigo serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político, observado o disposto no § 4o deste artigo.

§3o. As promoções asseguradas ao anistiado político independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário.

§4o. Para os efeitos desta Lei, considera-se paradigma a situação funcional de maior frequência constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição.

§5o. Desde que haja manifestação do beneficiário, no prazo de até dois anos a contar da entrada em vigor desta Lei, será revisto, pelo órgão competente, no prazo de até seis meses a contar da data do requerimento, o valor da aposentadoria e da pensão excepcional, relativa ao anistiado político, que tenha sido reduzido ou cancelado em virtude de critérios previdenciários ou estabelecido por ordens normativas ou de serviço do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, respeitado o disposto no art. 7o desta Lei.

§6o. Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1o e 4o do Decreto no 20.910, de 6 de janeiro de 1932." (g.n.)

Verifica-se da leitura dos dispositivos que regem a matéria que não se prestam, como quer fazer crer o demandante, a corroborarem o direito invocado na vestibular. Ao contrário, tais regramentos servem a infirmar, de forma clara e veemente, as alegações por ele vertidas.

Deveras, tanto o artigo 8º do ADCT quanto o artigo 6º da Lei nº 10.559/2002 são expressos ao disporem que a prestação mensal deve corresponder à remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, sendo asseguradas, ainda, "as promoções na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação, a que teria direito se estivesse em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades nas carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos."

Ora, na espécie o autor era trabalhador da iniciativa privada e, nessa qualidade, a mera permanência em atividade não lhe daria, a princípio, direito a promoções, como sói acontecer com determinadas carreiras do serviço público civil e militar.

Certo que, à vista do princípio constitucional da isonomia, o anistiado que exerceu atividade eminentemente privada pode valer-se de tal regramento, uma vez comprovado que, por determinação legal ou regulamentar, faria jus à promoção. Mas tal comprovação, no presente caso, inexistente.

Para fins de definição das prestações devidas ao anistiado, faz-se mister considerar a ascensão profissional da maioria de seus colegas à época. Trata-se, assim, de se levarem em conta as chamadas "situações paradigmas", na conformidade do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 10.559/2002, ou seja, o estágio profissional alcançado pela mais expressiva parcela daqueles que eram colegas do anistiado ao tempo da punição.

Nesse contexto, controverso imaginar-se que a maioria dos despachantes de carga que trabalharam na empresa Transbrasil na mesma época em que o autor conseguiu galgar o posto de Diretor de Cargas - cuja remuneração o demandante pretende seja considerada para efeito de estabelecimento do valor da reparação mensal a ele devida. Uma circunstância reforça as dificuldades para se aceitar essa ilação: é que ela se situa no campo da retórica, pois o demandante se absteve de produzir qualquer comprovação nesse sentido, descurando do ônus da prova que lhe compete. De fato, o promovente não trouxe nenhum paradigma que servisse de supedâneo às suas alegações, e, ao assim proceder, deixou de demonstrar que a maior parte de seus então colegas progrediu na carreira e atingiu o cargo de diretor de cargas, providência curial ao atendimento de seu pleito.

A prova oral produzida tampouco presta-se a socorrer o vindicante.

Ouvido em 26/06/2007, disse Roldão Pinheiro:

"(...) conhecia o autor em 1963 ou 1964 na VASP. Ele trabalhava no escritório e eu trabalhava como confeitiro na comissaria. O Autor trabalhava no escritório, na área de finanças. Eu trabalhei na VASP até 1968 e quando saí o Autor ainda trabalhava na mesma função. O Autor poderia ser promovido se continuasse trabalhando na empresa, mas eu não sei para quais cargos, uma vez que trabalhávamos um pouco distantes. Eu comecei a trabalhar na TRANSBRASIL em 21 de maio de 1971, e algum tempo depois o Autor também foi trabalhar na mesma empresa na seção de despacho. Ele era atendente de balcão. O Autor trabalhou na empresa até março ou abril de 1975 e chegou a substituir a chefia de despacho, na avenida São Luiz. Eu deixei a empresa em 1º de julho

de 1975. O Autor deixou a empresa porque foi preso em razão de exercer atividade política. O Autor e eu atuávamos no sindicato dos aeroviários. Quando o autor foi solto ele me avisou que eu poderia ser perseguido, então resolvi deixar a empresa (...)"

Veja-se que em momento algum a testemunha cuida de retratar que a maior parte dos pares do proponente atingiu o patamar profissional cuja remuneração é almejada nesta via.

Demais de tudo, certo é que sequer bastaria demonstrar que um ou outro despachante de cargas chegou ao posto de diretor de cargas, mas sim que a maioria dos trabalhadores da época logrou tal evolução profissional.

A jurisprudência é firme no sentido de que o direito de anistiado a promoções como se na ativa estivesse vincula-se à detecção dessas situações paradigmas, incomprovadas no presente caso. Merecem lida, a propósito, os seguintes julgados do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT. DIREITO A TODAS AS PROMOÇÕES COMO SE NA ATIVA ESTIVESSE. OBSERVÂNCIA DOS 'PARADIGMAS' E DO QUADRO AO QUAL INTEGRAVA O ANISTIADO.

1. O servidor público militar beneficiário de anistia política, nos termos do art. 8º, do ADCT, possui o direito às promoções como se estivesse na ativa, independente de aprovação em cursos ou avaliação de merecimento, devendo, apenas, ser observados a situação dos "servidores paradigmas" e o quadro ao qual integrava o anistiado.

(...)

4. Precedentes: REsp 1199442/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 24/09/2010; AgRg no Ag 1.227.919/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 01.03.2010; MS 14.005/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 15.09.2009.

5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

(AgRg no AgRg no REsp 1189910/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 17/02/2011, DJe 28/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. ANISTIA. POLICIAL MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. PROMOÇÃO AO POSTO DE CAPITÃO. POSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO ÀS PROMOÇÕES. INTERPRETAÇÃO AMPLIADA. OBSERVÂNCIA DOS PARADIGMAS. LIMITAÇÃO ÀS PROMOÇÕES POR ANTIGUIDADE. DESCABIMENTO.

1. A Suprema Corte, alterando anterior orientação, firmou entendimento no sentido de que o instituto da anistia, previsto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deve ser interpretado de forma ampla, reconhecendo ao beneficiário de anistia política o direito a todas promoções, como se na ativa estivesse, independentemente da aprovação de cursos ou avaliação de merecimento, observando-se sempre as situações paradigmas e o quadro ao qual integrava. Precedentes do STF.

2. Diante dessa nova diretriz interpretativa dada pela Suprema Corte ao art. 8º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, cujas normas relativas às promoções são literalmente repetidas na Lei n.º 10.559/02, não há espaço para qualquer interpretação ao art. 6º e parágrafos da mencionada lei, que limite as promoções dos anistiados políticos a critérios puramente objetivos, excluindo as promoções que exijam a realização de cursos ou avaliação de merecimento.

3. Evidente se mostra que a reintegração do Recorrente nas fileiras da corporação deve se dar no cargo corresponde ao dos seus paradigmas, observada a evolução funcional dos paradigmas apresentados, ocorrida no período compreendido entre a concessão da ordem e o momento da sua execução, sob pena de afronta direta aos Princípios da celeridade e economia processuais, pilares do atual processo civil brasileiro.

(...)

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 701919/DF, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 08/05/2007, DJ 18/06/2007).

Por fim, é exato que o Supremo Tribunal Federal elasteceu sua exegese acerca da indenização devida ao anistiado político, passando a compreender que nela hão de estar inclusas também as promoções a que foi privado, mesmo as dependentes de aferição de merecimento, concurso ou aproveitamento em cursos.

À guisa de ilustração, segue precedente daquela e. Corte nessa linha:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA. MILITAR. PROMOÇÃO. Constituição de 1988, ADCT, artigo 8º. I. - O que a norma do art. 8º do ADCT exige, para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, é a observância, apenas, dos prazos de permanência em atividade inscritos nas leis e regulamentos vigentes, inclusive, em conseqüência, do requisito de idade-limite para ingresso em graduações ou postos, que constem de leis e regulamentos vigentes na ocasião em que o servidor, civil ou militar, seria promovido. II. - RE conhecido e improvido".

(RE 165438 / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator Min. CARLOS VELLOSO, j. 06/10/2005, Tribunal Pleno, DJ

05-05-2006).

Contudo, não quer isto dizer que o anistiado esteja desonerado de demonstrar situações paradigmas que permitam amparar o atendimento a seu pedido, é dizer, a ascensão profissional experimentada pela maior parte de seus então colegas. A propósito, compulsando o inteiro teor do julgado cuja ementa transcrevemos, notadamente o voto-vista do eminente Ministro Gilmar Mendes, constata-se, claramente, que foi cotejada a situação dos paradigmas indicados pelo anistiado requerente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-70.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAQUIM PEREIRA SANTANA firma individual
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, contra ato do Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente, objetivando o cancelamento do registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, independentemente da liquidação de débitos existentes.

A impetrante sustenta na inicial a ilegalidade do ato da autoridade impetrada de se recusar de proceder ao cancelamento do CNPJ na data em que efetivamente encerrou suas atividades empresariais, em 29 de maio de 2001, bem como o de exigir o cumprimento de obrigações acessórias com a determinação de entrega das declarações de Imposto de Renda dos anos de 2001 a 2006, uma vez que, além de criar um descompasso entre a realidade fática e o registro formal do sistema da Receita Federal, incorre em ofensa ao Princípio da Legalidade, posto que não há previsão expressa de impeditivo de baixa do CNPJ por existência de débitos.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando extinto o feito, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de fixação da data do encerramento das atividades da empresa em 29 de maio de 2001, e concedendo parcialmente a segurança, quanto ao pedido de cancelamento do registro no CNPJ, determinando que a autoridade impetrada promova a baixa da inscrição no Cadastro, independentemente da liquidação de eventuais débitos existentes, corrigindo, de ofício, a data do encerramento da empresa para 13 de junho de 2006, sem prejuízo da cobrança de supostos créditos tributários e obrigações acessórias. Consequentemente, o MM. Juízo de origem julgou extinto o processo, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois reconheceu que o cancelamento a decisão administrativa que indeferiu de plano o pedido formulado pela impetrante deveria ter corrigido a data da baixa de inscrição no CNPJ.

Inconformada, a União Federal apelou, sustentando que o impedimento de baixa no CNPJ não se trata de cobrança por via oblíqua, mas sim de exigência de cumprimento de norma que advém de disposições contidas em textos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo interposto, mantendo-se a sentença.

É o relatório. DECIDO.

Consta dos autos que a negativa de cancelamento da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ocorreu com base na Instrução Normativa, que não possui força de norma cogente.

Entendo que qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, qualquer normatização meramente administrativa configura obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante.

Assim, existindo débitos, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

A exigência de regularidade fiscal para o pretendido cancelamento, estabelecida nos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários.

Dessa forma, o fato de haver pendência fiscal, por si só, não enseja motivação suficiente para se negar a baixa no CNPJ e, conseqüentemente, efetuar a cobrança de multa.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou sobre a matéria no Agravo Regimental 854515/ SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 8 de setembro de 2009, e desta Turma, conforme AMS 250922, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 22 de outubro de 2009, e AMS 288331, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 24 de outubro de 2007.

Quanto à alegação de ilegalidade acerca da exigência da data do encerramento das atividades comerciais da empresa ser coincidente com a data do ato extinto perante a Junta Comercial de São Paulo, concluo, compulsando os autos, que a impetrante não fez prova quanto à data em que encerrou suas atividades, pelo o que restou demonstrada a inadequação da via processual eleita, em virtude de o mandado de segurança exigir a comprovação de plano de direito líquido e certo, ou seja, não comporta dilação probatória.

Ante o exposto, mantenho a sentença, negando seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-84.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012559-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: HOSPITAL SAO LUCAS S/A
ADVOGADO	: RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP, em 23 de outubro de 2006, com o escopo de ser "afastado por ilegalidade o Ato Declaratório n. 26/2004 da Secretaria da Receita Federal, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de compensar com débitos tributários vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Federal (ou órgão que venha substituí-la), os valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS sobre medicamentos sujeitos à incidência de alíquota zero, nos termos da Lei n. 10.147/2000 e alterações posteriores, constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI (aprovada pelo Decreto n. 2.092, de 10 de dezembro de 1996, e, posteriormente, pelo Decreto n. 4.070, de 28 de dezembro de 2001), quando utilizados como insumo na prestação de serviços ou em repasse a terceiros, pela impetrante". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 27.275,58 (vinte e sete mil, duzentos e setenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), atualizado até 31 de outubro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 98/104.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito. (fls. 106/110)

O d. magistrado *a quo* denegou a segurança pleiteada. Sem cominação em verbas honorárias, a teor da Súmula STJ nº 105. (fls. 124/130)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 161/182)

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo. (fl. 196)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso. (fls. 209/211)

É o relatório.

DECIDO:

As contribuições ao Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS foram instituídas pelas Leis Complementares ns. 7/70 e 70//91, respectivamente.

A Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, dispôs sobre a incidência das contribuições ao PIS e à COFINS, nas operações de venda dos produtos por ela especificados. Os medicamentos passaram a ser tributados antecipadamente pelos fabricantes e importadores, com redução, a zero, das alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I, do artigo 1º, da norma supracitada.

Por se tratar de isenção tributária, o artigo 2º do referido diploma deve ser interpretado literalmente, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. Assim, uma vez redigido no sentido de que a alíquota zero se aplica à receita decorrente de "vendas" dos produtos elencados no inciso I, do artigo 1º, conclui-se que a isenção não beneficia as empresas que utilizam referidos produtos como insumos nos serviços que prestam aos seus clientes/pacientes.

A Secretaria da Receita Federal interpretou o artigo 2º, da Lei nº 10.147/00, através do Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 26, de 16 de dezembro de 2004, dispondo que referida norma não se aplica aos hospitais, pronto-socorros, clínicas médicas, odontológicas, de fisioterapia e de fonoaudiologia, aos laboratórios de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, por não estarem sujeitos ao regime de não-cumulatividade instituído para o PIS e para COFINS nas Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, bem como por se tratarem de prestadoras de serviços em que os valores dos medicamentos administrados aos seus pacientes caracterizam meros insumos dos serviços médico-hospitalares prestados.

Cumprir observar que, porquanto a atividade principal das entidades hospitalares e clínicas médicas não é a venda, e sim a prestação de serviços, os medicamentos por eles utilizados se caracterizam como insumos necessários para o desempenho de suas atividades, de modo que o seu custo integra o preço dos serviços que prestam.

Não se configura, portanto, qualquer ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, visto que o legislador pode estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, nos moldes do artigo 195, § 9º, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005.

O ato normativo impugnado tampouco ofende o princípio da legalidade, uma vez que seus termos encontram-se dentro dos limites do artigo 2º, da Lei nº 10.147/2000, haja vista o objeto social da impetrante ser a prestação de serviços que consomem medicamentos como insumos.

Por oportuno, transcrevo julgado desta Corte, *ipsis litteris*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS E PIS - LC 70/91 E 07/70 - HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS - INAPLICABILIDADE DO REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.147/00, ARTIGOS 1º, I, E 2º - PRODUTOS FARMACÊUTICOS -

INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - PRESTADORAS DE SERVIÇOS - INAPLICABILIDADE - LEGITIMIDADE DO ADI SRF Nº 26/04.

I - A Lei nº 10.147/00 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de produtos farmacêuticos especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigo 1º, incisos I e II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador" (artigo 2º), esta última regra não aplicável às pessoas jurídicas optantes pelo regime do SIMPLES.

II - As receitas decorrentes de serviços prestados por hospital, pronto-socorro, clínica médica, odontológica, de fisioterapia e de fonoaudiologia, e laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, bem como de diálise, raios X, radiodiagnóstico e radioterapia, quimioterapia e de banco de sangue, não são sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e COFINS, conforme previsto nos artigos 10, XIII, e 15, V, da Lei nº 10.833/03, incluídos pela Lei nº 10.865/04, pelo que não cabe o sistema de creditamento das contribuições incidentes nos bens e serviços adquiridos e utilizados na prestação de serviços desta espécie.

III - As Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04 não afetaram a regra de incidência monofásica antes instituída pela Lei nº 10.147, artigos 1º e 2º.

IV - O artigo 2º, por se tratar de isenção tributária, deve ser interpretado literalmente (CTN, art. 111, II), razão pela qual a isenção é restrita às empresas que realizam operações de "venda", não beneficiando as empresas que utilizam referidos produtos como insumos nos serviços que prestam aos seus clientes/pacientes.

V - Legitimidade da restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 26, de 16.12.2004, não se afigurando ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e nem da isonomia ou da capacidade contributiva, pois o legislador pode estabelecer "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho" (Constituição, artigo 195, § 9º), sendo que o tratamento diferenciado entre as empresas prestadoras de serviços e as demais empresas comerciais e industriais sempre foi contemplado no nosso sistema tributário, como na contribuição FINSOCIAL e no próprio PIS, por isso também não havendo violação ao direito de propriedade e à livre concorrência. Precedentes de TRF's 4ª e 5ª Regiões.

V - Apelação da impetrante desprovida."

(Processo nº 2007.61.00.025849-7, AMS 304610, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04/09/2008, v.u., DJF3 Data:23/09/2008)

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado abaixo transcrito, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PIS. COFINS. ENTIDADES HOSPITALARES E CLÍNICAS MÉDICAS. ALÍQUOTA ZERO. LEI Nº. 10.147/2000. RECEITAS RELATIVAS AOS MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INAPLICABILIDADE.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. A controvérsia consiste no reconhecimento do direito da clínica médica à exclusão, da base de cálculo do PIS e da Cofins incidentes sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços, das receitas correspondentes ao valor dos medicamentos utilizados na prestação daqueles serviços, mediante a aplicação da alíquota zero prevista no artigo 2º da Lei n. 10.147/2000 para as pessoas jurídicas que não ostentam a qualidade de importadores ou fabricantes dos produtos nela referidos.

3. A Lei n. 10.147/200, no art. 2º, deixa claro que a redução das alíquotas a zero incide sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do respectivo inciso I, do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador. Concentrou, assim, a cobrança do PIS e da Cofins em uma única etapa - a da industrialização - eximindo do pagamento da contribuição os intermediários e os revendedores.

4. As entidades hospitalares e as clínicas médicas não têm como atividade básica a venda de medicamentos no atacado ou no varejo, sendo sua atividade precípua a prestação de serviços de natureza médico-hospitalar a terceiros. Destarte, os medicamentos utilizados pela recorrente são insumos imprescindíveis para o desempenho de suas atividades e, por essa razão, integram o seu custo. Assim, as receitas auferidas em razão do pagamento do serviço pelos seus pacientes englobam o valor dos remédios empregados na prestação do serviço, razão pela qual é descabida a aplicação da alíquota zero.

5. Recurso especial não provido."

(Processo nº 2009/0129056-4, REsp 1133895/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/03/2010, v.u., DJe 17/03/2010)

Dessarte, legítima a restrição estabelecida no ADI SRF nº 26/04.

Prejudicadas, pois, as demais questões.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023128-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : LIMA MAGAZINE LTDA -ME e outros
: MARA ELAINE SCHMIDT LIMA FERREIRA SOUZA -ME
: SUSANA OLINDA DE OLIVEIRA 31014708893
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231287720114036100 9 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial nos autos de mandado de segurança proposto contra o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo objetivando a declaração de que as empresas autoras não estão obrigadas ao registro perante o réu e tampouco a manterem médicos-veterinários responsáveis. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.500,00 em 29 de novembro de 2011.

Alegam as autoras terem como objeto social o comércio varejista de rações e produtos de embelezamento para animais de pequeno porte, avicultura, comércio de produtos para agropecuária, caça, pesca, animais e vestuário, comércio varejista de produtos veterinários, de produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e de produtos alimentícios para animais, comércio de rações para aves em geral, não estando, deste modo, sujeitas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e nem obrigadas a manterem médico-veterinário. No entanto, vêm sendo compelidas pelo réu a se registrarem sob pena de multa, o que entendem ser inviável porque não realizam atividade típica da veterinária.

Antecipação da tutela deferida parcialmente a fls. 30/34.

Contestação a fls. 43/61.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da segurança à impetrante Lima Magazine Ltda.-ME, pela denegação da segurança à Susana Olinda de Oliveira e pela extinção sem julgamento do mérito da demanda referente à Mara Elaine Schmidt Lima Ferreira Souza - ME a fls 64/67.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança no tocante à impetrante Maria Elaine Schmidt Lima Ferreira Souza- ME, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, e julgou procedente o pedido das impetrantes Lima Magazine Ltda. -

ME e Susana Olinda de Oliveira 31014708893, para determinar que o Conselho de Medicina Veterinária de São Paulo se abstenha de exigir o registro e a presença de responsável técnico.

Em apelação interposta a fls. 78/85v o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo alega, em síntese, que o registro e o pagamento de anuidades decorre de lei, sendo que a Lei nº 5.517/68 edita, em seu artigo 27, que as empresas que exercem atividades peculiares à medicina-veterinária estão obrigadas ao registro. Sustenta que as empresas que trabalham com animais vivos, medicamentos veterinários, rações, acessórios e artigos para animais se sujeitam à sua fiscalização e que a alínea "e" do artigo 5º da Lei 5.517/68 não deve ser interpretada no sentido de deixar ao livre arbítrio do comerciante a decisão de contratar ou não profissional responsável. Argumenta que o Decreto Estadual nº 40.400/95 considera o autor um estabelecimento veterinário, de modo que somente pode obter licença de funcionamento e alvará se estiver legalizado perante o CRMV. Também o Decreto nº 5.053/2004 dispõe que os estabelecimentos que fabriquem e comercializem produtos de uso veterinário devem obrigatoriamente manter profissional responsável, donde se conclui pela legalidade de sua exigência. Pondera, ainda, que a presença de médico-veterinário evita situações como a relatada pela revista Veja onde um lutador de *jiu-jitsu* morreu depois de ingerir medicamento veterinário. Pleiteia que os honorários advocatícios sejam reduzidos por serem exorbitantes.

Parecer do Ministério Público Federal opinado pelo provimento do recurso da apelação da impetrada a fls. 94/96v. Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, artigos de pesca, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1188069/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJe 17.05.2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS

AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. **Apelação provida.**

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. **Apelação a que se dá provimento."**

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - **Apelação provida."**

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS . REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais.

2. Tais atividades não se inserem no rol da Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário e cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento

que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.034383-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA : INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.

3. Agravo improvido."

(AMS nº 2008.61.02.006033-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 28.10.2010, DJF3 29.11.2010)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Quanto às normas estaduais invocadas (Decreto nº 40.400/95 e Decreto nº 5.053/2004), destaco que ambas extrapolaram os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando não só o princípio da legalidade como também o da hierarquia das leis, em total afronta à Constituição Federal. É sabido que a norma hierarquicamente inferior deve obediência à lei, de modo que aquela não pode modificar, alterar ou revogar preceitos desta.

Logo, se a lei não impõe a obrigatoriedade do registro e nem de manutenção de médico-veterinário como responsável técnico, não cabe ao decreto fazê-lo.

Por fim, anoto que o argumento de que a presença de médico-veterinário evitaria o uso indevido de medicamentos por seres humanos configura-se extremamente utópico. Com efeito, não é a presença do responsável técnico no estabelecimento comercial que evitará uma pessoa de consumir medicamento impróprio no aconchego de seu lar. Só para ilustrar, conquanto seja obrigatória a presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, este profissional não possui meios de impedir que qualquer cidadão se utilize de medicamentos em doses excessivas ou mesmo que o repasse a terceiros que deles não necessita depois de ter realizado a venda dentro do estabelecimento comercial. Assim, somente a conscientização impedirá que jovens lutadores e fisicultores em busca de um corpo que idealizam perfeito venham a utilizar anabolizantes equinos, medida esta que não será atendida com a simples manutenção de médico-veterinário em *pet shops*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014282-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LATICINIO SANTA CRUZ LTDA -ME
ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00000-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença, requerendo, em suma, que seja declarada a nulidade do lançamento, pois

efetuado pelo INMETRO.

É o Relatório. DECIDO:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, com repercussão geral, colocou uma pá de cal sobre a matéria ora em discussão, entendendo que *"estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ."*, cuja ementa transcrevo:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(STJ, REsp nº 1.102.578/MG, processo: 2008/0266102-6, Rel. Min. ELIANA CALMON, Data do Julgamento: 14/10/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, À Vara de Origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514956-67.1993.4.03.6182/SP

2007.03.99.010703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A
ADVOGADO : DEBORAH CARLA CSESZNEKY NUNES ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.05.14956-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil, em face do reconhecimento da litispendência com ação anulatória ajuizada, condenando a embargante ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% do valor da causa.

Pugna a apelante a reforma da sentença para que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

In casu, a embargante, antes do ajuizamento da execução fiscal, já havia ingressado com ação anulatória questionando o crédito ora em cobro. O Juízo a quo reconheceu a litispendência, porém condenou a embargante no pagamento de honorários.

Com efeito, a sentença merece parcial reforma, pois indevida a condenação da embargante nos ônus

sucumbenciais, pois esta não deu causa à demanda. Ressalte-se, também, que é indevida a condenação da Fazenda em honorários advocatícios, já que esta tem o dever legal de ajuizar a execução fiscal, sob pena da ocorrência da prescrição. Assim, a sentença merece parcial reforma, apenas para exclusão da condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1040781/PR, processo: 2008/0058992-7, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17/03/2009)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, afastando a condenação da embargante ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005947-98.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO BUENO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00059479820094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de revisão c.c repetição de indébito, ajuizada em 4/11/2009 por João Bueno Filho face a União Federal, para obter a restituição do imposto de renda retido incidente sobre 30,5% (27,5% INSS + 3% CEF) da importância paga em razão de sentença judicial, referente a diferença de benefício previdenciário do INSS.

Segundo alega, o pagamento das diferenças do benefício previdenciário deveria ter observado os parâmetros fixados na Tabela Progressiva do IR, vigente à época em que deveriam ter sido pagos, o que faria com que fosse isento da exação do Imposto de Renda ou recairia alíquota menor. Por outro lado, requer que a importância a ser devolvida seja acrescida de correção monetária e juros legais. Por fim, pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 11.875,38 (onze mil, oitocentos e setenta e cinco reais e trinta e oito centavos).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 35).

A União foi regularmente citada (fl. 36), tendo apresentado contestação (fls. 38/39).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que o autor não comprovou o pagamento do valor que pretende repetir. Consequentemente, condenou o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), contudo tal condenação ficou suspensa enquanto o autor continuar na condição de necessitado nos termos da Lei nº 1060/50 (fls. 65/74).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o documento às fls. 26 comprova a retenção do valor de R\$ 5.542,31 a título de Imposto de Renda. Por outro lado, requer a restituição do imposto de renda retido incidente sobre 30,5% (27,5% INSS + 3% CEF) da importância paga em razão de sentença judicial, referente a diferença de benefício previdenciário do INSS, sendo que o valor restituído deverá ser acrescido de correção monetária e juros (fls. 78/84).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fl. 87).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 6/9/2012, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 54).

Posteriormente, em 27/9/2012, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo desprovimento do recurso de apelação, mantendo-se a sentença (fl. 91/94).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, observo que o artigo 333, I, do Código de Processo Civil determina que o autor da ação possui o ônus da prova quanto aos fatos por ele alegados, conforme pode ser verificado do dispositivo abaixo transcrito:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Por outro lado, observo que o Código Tributário Nacional prevê no artigo 165 o direito do contribuinte a repetição do indébito com a seguinte redação:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Ocorre que, o § 2º do artigo 2º do Decreto-lei nº 834/1969, ao regulamentar a matéria, determina que aquele que requerer restituição de tributo deve comprovar o recolhimento, dispositivo que transcrevo:

Art. 2º (...)

§ 2º Se o contribuinte houver pago o imposto a um Estado quando devido a outro, terá direito à restituição do que houver recolhido indevidamente, feita a prova do pagamento ou do início deste ao Estado onde efetivamente devido.

Nesse passo, assinalo que segundo a apelação do autor o documento de folha 26 comprovaria a retenção da quantia de R\$ 5.542,31 a título de imposto de renda, contudo o exame deste documento informa apenas o recolhimento da quantia de R\$ 545,15 a título de imposto de renda. Por outro lado, observo que o documento de folha 26 é mero demonstrativo contábil que não se reveste das formalidades legais para comprovar a retenção do

imposto de renda, ou seja este documento por si só não comprova o recolhimento.

Portanto, o autor não cumpriu o ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, ou seja a retenção do tributo que requereu a devolução, fato este que leva a improcedência da ação, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. PIS. DECRETOS-LEIS NS. 2.445 E 2.449/88. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Possibilidade de compensação dos créditos referentes ao FINSOCIAL com prestações da mesma contribuição, bem como da COFINS, e ao PIS com o próprio PIS, à luz do disposto no art. 74, caput, da Lei 9.430/96.

III - Improcedência do pleito da autora SÓ ÔNIBUS COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA. de compensação da contribuição ao FINSOCIAL, em face da ausência dos documentos comprobatórios dos respectivos recolhimentos no período de exigência das alíquotas majoradas.

IV - Restrição dos documentos comprobatórios dos pagamentos indevidos do FINSOCIAL, para fins de compensação, ao período de competência de setembro de 1989 a março de 1992.

V - Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta Turma, AC 00130415819944036100 - APELAÇÃO CÍVEL - 1023287, relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, em 13/03/2008, publicado em 28/04/2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-92.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : ELOIZA MELO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança preventivo, impetrado em face do Ilmo. Sr. Inspetor - Chefe da Alfândega do Porto de Santos - São Paulo, com o objetivo de afastar a incidência de Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre as mercadoria consistente em 23 carros porta medicamentos e materiais produzidos pela Tecny Farma, da Espanha.

Alegou a impetrante que, em seu estatuto social, se enquadra como sociedade beneficente de assistência social. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento dos mencionados tributos, pois não poderiam incidir sobre a sua atividade, dada a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, c, e §4º, da Constituição Federal.

Após indeferida a liminar, a impetrante solicitou o depósito do valor controvertido com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário, sendo deferido o pedido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a ordem.

Inconformada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, pugnando, sem síntese, a reforma da decisão de piso, conforme esposado na peça inaugural.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, *c*, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a impetrante comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Também, as imunidades devem ser interpretadas generosamente, mas com rigor no preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Não se sabe se semelhante exame foi levado a efeito em outros casos, nos quais se reconheceu estar a impetrante ao abrigo da imunidade tributária. Porém, neste caso concreto, não encontrei elementos probantes suficientes, nos termos em que anotei, para afirmar que a autora esteja ao abrigo da imunidade reclamada no apelo.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES- ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

I- Insurge-se a impetrante contra ato da autoridade impetrada que deixou de reconhecer sua imunidade tributária, no âmbito administrativo, quando do requerimento de licenças de importação, referentes a equipamentos médico-hospitalares, uma vez que se trata de entidade assistencial, estando, portanto, abrangida pelo disposto no art. 150, VI, "c", da CF/88.

II- A autoridade, dita coatora, não tinha como analisar os requisitos exigidos pela lei para que a impetrante pudesse usufruir daquele benefício fiscal, visto que as licenças de importação dos mencionados aparelhos foram indeferidas, sob regime de isenção, com base na lei nº 8.032/90.

III - Não se pode ter como abusivo o ato da autoridade impetrada, fundamento do presente mandamus, se a impetrante não provou, no âmbito administrativo, sua condição de entidade assistencial, para fazer jus à imunidade tributária.

IV - O objetivo da impetrante de ter reconhecido seu direito à imunidade tributária, conferido pelo dispositivo constitucional acima referido, poderá ser efetivado na ação declaratória, em trâmite na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

V -Recurso improvido.

(Tribunal - Segunda Região, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 55487, Processo: 200151010219689 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESP., Data da decisão: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 página: 290, Juiz EUGENIO ROSA DE ARAUJO)"

Não obstante, não logrou a impetrante comprovar, inclusive, que os bens, objetos da presente importação, cujo desembaraço se intenciona, se prestam às funções institucionais beneficentes diretamente, conforme objetivou o legislador constituinte priorizar com a norma imunizante.

[Tab]

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006841-03.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato Ilustre Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, que teria apreendido a mercadoria importada por ter, no ato de conferência física, constatado que as mesmas, objeto da Guia de Importação, não apresentariam a identificação do país de origem, embora com rótulo e marcação em português.

Sustenta a impetrante que teria importado 28.800.000 unidades de cartões com peças destacáveis para montar figuras de super heróis, com *overwrapping*, certificados pelo Instituto Brasileiro de Qualificação e Certificação, objeto das DI ns. 06/0736355-4 e 06/0778794-0 (fls. 64/70) e que, em ato de conferência deste material, a autoridade impetrada as teria apreendido, sob o fundamento de que não apresentaria o país de origem, impedindo o seu desembaraço, embora tenha recolhidos todos os tributos cabíveis. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

Deferida a liminar por decisão em agravo de instrumento e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença denegando a segurança.

Irresignada, a impetrante ofereceu recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante alega que teria importado 28.800.000 unidades de cartões com peças destacáveis para montar figuras de super heróis, com *overwrapping*, certificados pelo Instituto Brasileiro de Qualificação e Certificação, objeto das DI ns. 06/0736355-4 e 06/0778794-0 (fls. 64/70) e que, em ato de conferência deste material, a autoridade impetrada as teria apreendido, sob o fundamento de que não apresentaria o país de origem, impedindo o seu desembaraço, embora tenha recolhidos todos os tributos.

Assim prescreve o artigo 105, inciso XI, do Decreto-lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966:

"Art. 105. Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

XI - Estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;"

Saliente-se, ainda, que, de acordo com o disposto no artigo 501, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro, as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário, bem como o artigo 23, inciso IV, do Decreto-lei n.º 1455/76 explicita quando estas condutas caracterizam prejuízo ao mesmo.

Entretanto, pela análise dos autos, restou claro que não há comportamento contrário ao controle da importação, de modo a não subsistir dolo ou culpa do importador. Trata-se, pois, de conduta derivada de erro, mesmo porque, pelas características da mercadoria importada, fica evidente que a mesma se presta ao uso pessoal da impetrante.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido que o equívoco mencionado não caracteriza dano ao Erário sancionável com Pena de Perdimento, conforme aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIREITO ADUANEIRO. MERCADORIA IMPORTADA. RÓTULO EM PORTUGUÊS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM. PENA DE PERDIMENTO. LEI Nº 4.502/64. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

2. In casu, a questão atinente à aplicação da pena de perdimento de produtos importados, com supedâneo no art. 45 da Lei nº 4.502/64, foi solucionada pelo Tribunal a quo à luz do contexto fático-probatório encartado nos autos, verbis: "Com efeito, as informações da autoridade impetrada esclarecem que "o agente fiscal encarregado da conferência física do referido contêiner apurou que, embora a natureza e quantidade das mercadorias confirmassem o teor da declaração, as caixas de papelão acondicionadoras dos produtos apresentavam a inscrição do nome 'MIRAMAR', sem qualquer menção do país de origem" (f. 51). Como se observa, não se apurou fraude, má-fé, ou clandestinidade no ato de importação, nem supressão de tributos com dano ao Erário, motivo pelo qual se configura o direito líquido e certo à anulação da pena de perdimento, sem prejuízo da cobrança de tributos aduaneiros, e eventuais sanções pecuniárias pela irregularidade na etiquetagem dos produtos, com o saneamento necessário à liberação da importação. Note-se que, no ponto destacado pela fiscalização, consta dos autos, conforme extrato da Declaração de Importação, que houve identificação clara do País de origem dos produtos (República Popular da China, f. 25), de modo a afastar qualquer possibilidade de configuração de conduta sancionável com a pena de perdimento(...)"

3. Deveras, o exame das circunstâncias que redundaram na anulação do auto de infração 0011128/4046/99 (fls. 27/30), que impunha a pena de perdimento (art. 96, II, do Decreto-lei nº 37/66), qual seja, a atipicidade da conduta do importador, carece da análise de aspectos fático-probatórios, interdita em sede de recurso especial, ante a ratio essendi da Súmula 07 do STJ.

4. Recurso especial não conhecido

(REsp 1026733 / SP, RECURSO ESPECIAL 2008/0025093-4, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 13/05/2008, Data da Publicação/Fonte DJe

16/06/2008)"

Há de mero erro formal, não se vislumbrando do importador, pelo menos a princípio, a intenção de beneficiar-se de tratamento tributário mais favorável.

Ademais, além de não se observar a prática delituosa ou ação fraudulenta, vale lembrar que a Administração Pública não tem a intenção de arrecadar bens, mas apenas desembaraçá-los mediante o procedimento legal, resguardando os interesses do Fisco e da sociedade.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos retro expostos, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-69.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008737-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: TECNOLAB PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO	: AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, visando o recolhimento do IRPJ de 8% sobre a receita bruta auferida mensalmente, por ser empresa prestadora de serviços hospitalares. Pugnou pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, observado o prazo prescricional decenal

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, I, e 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignada, a impetrante ofereceu recurso de apelação e pugnou seja o pedido conhecido e provido. Alegou prestar serviços hospitalares e, por medida de isonomia, ter direito ao referido regime tributário, pugnando pela reforma da sentença, nos termos em que pleiteado na peça inaugural.

Devidamente contrarrazoado, subiu o recurso para apreciação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Anoto que, pela análise dos autos, que estão previstos os requisitos prescritos no artigo 282 do Código de Processo Civil a justificar o conhecimento da ação.

Saliento, ainda, a existência de interesse processual no que pertine ao processamento da demanda. Há necessidade e utilidade quanto ao pronunciamento, evidenciado pelas dissonâncias em torno da discussão pertinente ao regime jurídico aplicável.

No mais, há adequação, uma vez que não pode o Judiciário deixar de se manifestar quando regulamente provocado, ainda que houvesse previsão legal para a eventual satisfação da pretensão na esfera administrativa.

Neste passo, conheço do mérito, nos termos do 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249/95, que dispõe sobre o IRPJ, assevera no seu art. 15 que:

"A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III - trinta e dois por cento, para as atividades de: a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares".

Assim, as empresas prestadoras de serviços de médicos hospitalares, como anesthesiologistas e cirúrgicos, enquadram-se na concepção de "serviços hospitalares" insertos no art. 15 da Lei nº 9.249/95, estando sujeitas à alíquota de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta mensal a título de IRPJ.

Por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia n. 1.116.399-BA, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça estabeleceu orientação no sentido de que, para fins de recolhimento do IRPJ e da CSLL com alíquota reduzida, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde".

Assim, de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada no seio da Colenda Corte guardiã do direito infraconstitucional, o conceito de "serviços hospitalares" previsto no art. 15, §1º, III, "a", da Lei nº 9.249/1995, abrange também serviços não prestados no interior do estabelecimento hospitalar e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes.

Pela clareza e precisão com que foi sorvida a matéria, transcrevo a ementa do acórdão proferido no AgRg no REsp 1246825/DF, relatado pelo eminente Ministro Herman Benjamin, que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONCEITO. ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI 9.249/1995. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que a) 'deve-se entender como 'serviços hospitalares' aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'; e b) 'duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes' (REsp 951.251/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 3.6.2009).

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.116.399/BA (sessão de 28.10.2009), sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 2 % sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1246825/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.05.2011, DJe 30.05.2011)

A Lei nº 9.249/95 estabelece diferentes alíquotas conforme a natureza da prestação de serviço, sendo a base de cálculo do imposto, em cada mês, de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, sendo, todavia, de

trinta e dois por cento, na hipótese de serviços gerais, exceto os serviços hospitalares.

O contrato social da impetrante, na cláusula quarta, prescreve que o objeto social será a prestação de serviços profissionais especializados de patologia clínica (fl. 42).

A fls. 55/56, há alteração do objeto social com a inclusão de duas filiais, especializadas na coleta de exames especializados em patologia clínica.

Com a alteração da denominação social, o objeto passou a ser "prestação de serviços profissionais especializados de patologia clínica" (fl.64)

Apresentou Licença de Funcionamento com atividade econômica CNAE - laboratório de análises clínicas - subgrupo - prestação de serviço de saúde.

Na CNAE, a apelante é cadastrada pelo número 8516-2/99, classificada, portanto, como "outras atividades de profissionais da área de saúde", enquadrando-se no regime jurídico pleiteado, conforme jurisprudência abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ALÍQUOTA REDUZIDA. ARTIGO 15, PARÁGRAFO 1º, INCISO III, ALÍNEA "A", DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇOS HOSPITALARES. APOIO DIAGNÓSTICO POR LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS.

1. Restam compreendidas no conceito de "serviços hospitalares" (artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, antes das alterações da Lei nº 11.727/2008) as atividades típicas de prestação de serviços de apoio diagnóstico por imagem e laboratório de análises clínicas, permitindo-se quanto a estas a incidência do percentual reduzido de 8% relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, excluídas as simples consultas médicas ou atividades de cunho administrativo (cf. REsp nº 1.116.399/BA, julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil).

2. Recurso especial provido.

(REsp 837913/SC, RECURSO ESPECIAL 2006/0075663-5, Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112), Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 10/11/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 19/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CSLL. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. ANÁLISES CLÍNICAS E LABORATÓRIO. INCLUSÃO NO CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RETENÇÃO NA FONTE.

1. O acórdão foi proferido antes do advento das alterações introduzidas pela Lei nº 11.727, de 2008. Os arts. 15, § 1º, III, "a", e 20 da Lei nº 9.249/95 explicitamente concedem o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa.

2. A redução do tributo, nos termos da lei, não se baseou nos custos arcados pelo contribuinte, mas na natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

3. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde e que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos. Precedente da Primeira Seção.

4. No caso, trata-se de entidade que presta serviços especializados em análises clínicas e laboratoriais. Não se está diante de simples consulta médica, mas de atividade que se insere, indubitavelmente, no conceito de "serviços hospitalares".

5. A redução da base de cálculo somente deve favorecer a atividade tipicamente hospitalar desempenhada pela recorrente, excluídas as simples consultas e outras atividades de cunho administrativo.

6. Entendimento ratificado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.116.399/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

7. Conclui-se da interpretação conjunta dos artigos 30 da Lei nº 10.833/03, 1º, § 4º, da IN SRF nº 381/03 e 647 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), que não estão sujeitos à retenção na fonte da CSLL e da Contribuição ao PIS os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado pela prestação de serviços médicos hospitalares.

8. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1141299/SC, RECURSO ESPECIAL 2009/0095794-1, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 10/02/2010)

A compensação deve obedecer as Leis ns. 11.051/2004, 11.196/2005 e alterações posteriores (cf. j. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP).

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional quinquenal.

Também, forçoso lembrar que é de rigor a correção monetária dos valores a compensar nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se a SELIC (Lei nº 9.250/95), a partir de janeiro de 1996.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010763-52.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALFA OMEGA SEGURANCA ESPECIAL LTDA
ADVOGADO : RICARDO SCHNEIDER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigência de apresentar Certidões Negativas de Débitos da Previdência Social, do FGTS, da Receita Federal e da Dívida Ativa da União para o procedimento administrativo de renovação de Autorização de Funcionamento, bem como a declaração de nulidade e insubsistência dos atos praticados pela autoridade coatora, cancelando-se tal imposição, sob o argumento de inexistência de previsão na Constituição Federal.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, para determinar o prosseguimento do processo de "Renovação de Autorização de Funcionamento", sem a apresentação da Certidão Negativa de Débito do FGTS, Previdência Social e Dívida Ativa da União, desde que não haja outro impedimento.

Inconformada, a União Federal apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto pela União.

É o relatório. DECIDO.

O cerne da questão gira em torno da legalidade da exigência de apresentação de Certidões Negativas de Débitos junto à Previdência Social, FGTS e Dívida Ativa da União para se dar prosseguimento ao procedimento administrativo de "Renovação de Autorização de Funcionamento".

Na inicial, a impetrante sustenta que se trata de empresa prestadora de serviços de Vigilância Patrimonial, devidamente regulamentada nos órgãos competentes e sob fiscalização do Departamento de Polícia Federal de

Santos. Alega, no entanto, que foi surpreendida pela notificação n.º 60/2006/CV/ DPF/STS/SP que determinava, com base no Decreto n.º 89.056/83 e na Portaria n.º 387/06, a apresentação de Certidões Negativas de Débitos do FGTS, da Previdência Social, da Receita Federal e da Dívida Ativa da União, a fim de dar prosseguimento ao processo de "Renovação de Autorização de Funcionamento".

A Lei n.º 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros e estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, prevê em seu artigo 14 que são condições essenciais para que as empresas especializadas operem nos Estados, Territórios e Distrito Federal a autorização de funcionamento concedida conforme o art. 20 desta Lei; e a comunicação à Secretaria de Segurança Pública do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

Por sua vez, o artigo 20 da referida legislação estabelece que ao Ministério da Justiça, por intermédio do seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e Distrito Federal compete conceder autorização para o funcionamento das empresas especializadas em serviços de vigilância e das especializadas em transporte de valores.

No tocante à exigência de prova de que a empresa e suas filiais estão em dia com as obrigações fiscais, com as contribuições previdenciárias e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para obtenção de autorização para o exercício da atividade de segurança pessoal privada e escolta armada, cumpre ressaltar que esta foi estabelecida pelo parágrafo 3º do artigo 32 do Decreto n.º 89.056/83.

Já os artigos 8º e 10 da Portaria 387, de 28 de agosto de 2006, que visa alterar e consolidar as normas aplicadas sobre segurança privada, estatuem que, para obter a revisão de funcionamento, as empresas de vigilância patrimonial deverão apresentar requerimento dirigido ao Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada instruído, dentre outros documentos, com certidões negativas de débito do FGTS, da Previdência Social, da Receita Federal e da Dívida Ativa da União.

Destarte, é possível verificar que tanto o Decreto n.º 89.056/83 quanto a Portaria n.º 387/06 extrapolaram sua função regulamentar ao exigir a apresentação de certidões negativas de débitos do FGTS, da Previdência Social, da Receita Federal e Dívida Ativa da União para dar prosseguimento ao processo de "Revisão de Autorização de Funcionamento", uma vez que não há previsão legal acerca dessa imposição, incorrendo a autoridade em violação ao Princípio da Legalidade.

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme arestos colacionados:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTABELECIMENTO DE VIGILÂNCIA. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito de Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido. (TRF3, APELREEX 00141799120074036104, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 03/08/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DECRETO 89.056/83 E PORTARIA 992/95. RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA DE SEGURANÇA. CONDICIONAMENTO À COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. ILEGALIDADE. 1. A questão da ilegalidade da exigência de CND relativa ao INSS, por determinação do Decreto 89.056/83 e da Portaria 992/95, já se encontra pacificada pela jurisprudência pátria. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (TRF3, AMS 00092342020004036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 26/01/2011).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA DE SEGURANÇA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. 1. A Lei n. 7.102/83, que regulamenta a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, não estabelece como requisito para a expedição de licença a apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativos ao INSS. 2. Contudo, o Decreto 89.056/83, que regulamenta referida lei, e a Portaria 992/95, que normatiza e uniformiza os procedimentos relacionados às empresas prestadoras de segurança privada, condicionam a revisão da autorização à apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativos ao INSS, exigência esta que desborda dos comandos da Lei n. 7.102/83. 3. Referidos atos normativos incorreram em ilegalidade, posto ser vedado ir além dos limites impostos pela lei. 4. Sentença mantida. (TRF3, AMS 00107268119994036100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-53.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELADO : CORTAG IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS TAVARES e outro
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, com o escopo de que seja declarada a desnecessidade de se inscrever no referido conselho, bem como de manter profissional de Química responsável no estabelecimento, colocando-se a salvo de multas. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente a demanda e concedendo a segurança.

Inconformado, o Conselho Regional de Química da 4ª Região apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de desobrigar a impetrante ao registro no CRQ4.

A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

In casu, foi possível verificar que a empresa exerce como atividade básica a exploração no ramo de indústria e comércio de máquinas cortadora de pisos e azulejos; montagem, usinagem, estamparia e ferramentaria de peças de metal, alumínio, ferrosos e não ferrosos.

Os documentos acostados aos autos esclarecem que a atividade exercida pela empresa não se enquadra no rol daquelas elencadas pelos artigos 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81, privativas do profissional de química, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Química.

Posto isso, depreende-se que não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelada não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Química.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO- OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. (...) 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200602043855, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/10/2007, PG:00282)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EXTINTIVA DO MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA. ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO POR FALTA DE REGISTRO NO CRQ E CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO POR EMPRESA DE METALURGIA. COBRANÇA DE MULTA E ANUIDADES. ATIVIDADE BÁSICA INCOMPATÍVEL COM A ÁREA DE FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. 1. Estando a prova pré-constituída, com a juntada de documentação suficiente para o exame do mérito da controvérsia, afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita e, pois, a extinção do processo, sem exame do mérito, prosseguindo-se com o julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 3.

A empresa dedicada à indústria na área de metalurgia não exerce atividade básica sujeita a registro no Conselho Regional de Química, ou que exija a contratação de profissional técnico em tal especialidade: ilegalidade da autuação e da cobrança de anuidades. 4. Precedentes. (TRF3, AMS 00143954519994036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJ 3/5/2006)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028840-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPROSERV COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS EM
PRESTACAO DE SERVICOS
ADVOGADO : VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 16 de outubro de 2007 contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigibilidade da retenção da COFINS, a teor do disposto no art. 30 da Lei n. 10.833/03, sobre o valor total das notas fiscais ou faturas da impetrante referentes a operações decorrentes da prática de atos cooperativos, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Aduz a impetrante, em síntese, na qualidade de Cooperativa de Trabalho de Profissionais em Prestação de Serviços, que seus atos cooperativos, sem finalidade lucrativa, não estão sujeitos ao recolhimento da exação em comento a teor do disposto na Lei n. 5.764/71, bem como no art. 6º da Lei Complementar n. 70/91, e artigo 146, III, "c", da Constituição Federal, agindo a cooperativa como mera mandatária de seus associados, praticando atos no interesse exclusivo desses, efetuando o repasse dos valores recebidos das empresas tomadoras de serviços aos cooperados, pelos serviços por estes prestados.

Sustenta, ainda, que a isenção prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91 não pode ser revogada nem alterada pela MP n. 1.858/99.

A medida liminar foi indeferida (fls. 79/83).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas ns. 105 do E. STJ e 512 do E. STF (fls. 136/148).

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 157/174) requerendo a reforma da sentença para afastar a exigibilidade da COFINS ao fundamento de isenção, nos termos do art. 6º, I, da LC n. 70/91, bem como afastar a

aplicação das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98, que ampliou a base de cálculo e a alíquota da contribuição em comento.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 178/183), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da impetrante (fls. 186/193).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do apelo da impetrante no que tange ao afastamento da aplicação das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98, que ampliou a base de cálculo e a alíquota da COFINS, porquanto tal questão não foi suscitada na inicial, nem apreciada pelo magistrado de primeiro grau.

Passo ao exame da parte conhecida do recurso.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das exações em discussão.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

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

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da COFINS.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado,

não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Por sua vez, insta salientar que o inciso I, do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária ou por medida provisória, como ocorrido no caso concreto.

Desse modo, a isenção às cooperativas, antes prevista no mencionado dispositivo legal, foi validamente revogada pela MP nº 1.858 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando, portanto, exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88, o que não se aplica ao caso em discussão.

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", entendendo-se como sendo aqueles não previstos no art. 79 da Lei n. 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido no aludido dispositivo legal, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos do referido diploma legal:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. 1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu). 3. Recurso especial não conhecido" (grifos meus)..
(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

Na esteira do mesmo entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL.

ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. *A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.*

2. *O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01 (grifos meus).*

3. *A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.*

4. *A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.*

5. *A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.*

6. *A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social."*

(...)

(TRF-3, AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005).

Assim, verifica-se a legitimidade da incidência da COFINS em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79 da Lei n. 5.764/71.

Isto posto, conheço parcialmente da apelação e, quanto à parte conhecida, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004396-73.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.035140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : UNIBANCO SEGUROS S/A e outro
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
SUCEDIDO : SUL AMERICA UNIBANCO SEGURADORA S/A
APELANTE : SUL AMERICA SANTA CRUZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
SUCEDIDO : SUL AMERICA SEGUROS GERAIS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.04396-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra do Ilmo. Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando afastar a atualização monetária do lucro líquido, para determinar o lucro real, relativos a fatos ocorridos durante o próprio ano-calendário de 1995, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.981/1995.

Indeferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegou a ordem.

Apela a impetrante e, repisando todos os termos narrados na peça inaugural, pugna pela reforma de piso. Alega a ilegalidade do disposto no artigo 38 da Lei nº 8.981/95 ao determinar a adição ao lucro líquido para determinar o lucro real, como se renda fosse, valor correspondente à correção monetária das adições ao lucro líquido relativa a fatos ocorridos no curso do próprio ano-base de 1995. Sustenta a ofensa ao conceito de renda, bem como aos princípios da vedação ao confisco, capacidade contributiva e da moralidade, e caracterizando desvio de finalidade.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.
Decido.

A presente ação comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O ponto da demanda trazida à baila nesta esfera judiciária diz respeito à legalidade da imposição prevista no artigo 38 da Lei nº 8.981/95.

Assim dispunha o artigo 38 da Lei nº 8.981/95:

Art. 38. Os valores que devam ser computados na determinação do lucro real, serão atualizados monetariamente até a data em que ocorrer a respectiva adição, exclusão ou compensação, com base no índice utilizado para correção das demonstrações financeiras.

Interessante mencionar que as exclusões têm por objetivo subtrair do resultado contábil as despesas que embora dedutíveis do IRPJ, não foram lançadas na contabilidade. Estas irão expurgar do resultado contábil receitas que nele foram consideradas, mas que não são tributadas. Já para as adições, podemos dizer que são as hipóteses relacionadas pela legislação do próprio IRPJ.

Em relação à aplicação da atualização monetária, importante mencionar que, em sendo o tributo em tela incidente sobre uma base impositiva que leva em consideração direta os acréscimos patrimoniais verificados em determinado período de tempo, é obvio que a incidência dos índices de correção monetária sobre a demonstração financeira, em época de inflação, é um imperativo que garante não só o direito de saber exatamente quanto se paga - por parte do contribuinte - mas também o direito do Estado de cobrar exatamente o que se deve pagar.

A Lei 9.249 de 26 de dezembro de 1995 altera dispositivos fiscais, como preconiza a sua própria ementa cujo teor é o seguinte:

"Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências."

O Legislador achou por bem não mais permitir o resultado proveniente do uso da correção monetária como integrante da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido:

Art. 4o "Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários."

Assim, a mencionada lei, complementando as medidas econômicas do Plano Real, extinguiu a correção monetária nas demonstrações contábeis elaboradas pelas empresas a partir de 1º de janeiro de 1996, tendo em vista a redução da inflação a níveis bastante baixos.

O artigo 38 da Lei nº 8.981/95 foi depois revogado pela Lei nº 9.430/96. Assim, restou revogada a anterior regra de correção monetária, na declaração de ajuste anual, dos valores retidos na fonte ou recolhidos pela empresa durante o ano, de outro lado suprimindo também a correção dos valores considerados na apuração do lucro real, de forma que tal correção dos recolhimentos e da base de cálculo apenas subsistiu para os tributos relativos aos anos-base anteriores, ou seja, até 1995.

São precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO - LEI Nº 8981/95 ART. 38 - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES A SEREM COMPUTADOS NA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL - POSSIBILIDADE. A correção monetária nada acresce ao capital, apenas preservando o poder da moeda, afastando-a da corrosão do tempo. Visa, apenas, a preservação do valor aquisitivo da moeda, não havendo que se falar em acréscimo ao valor corrigido. As demonstrações financeiras devem refletir a real situação patrimonial, não gerando incremento no capital a utilização de fatores de correção. Ademais, é oportuno referir que a utilização dos índices se faz também quando se trata de excluir ou compensar valores, de maneira que se preserva o mesmo critério quando a operação é feita no sentido inverso. Apelação improvida.

(TRF-2, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 18381, Processo: 97.02.12632-0 UF : RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, ESPECIALIZADA, Data Decisão: 07/08/2007, Documento: TRF-200170639)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. Med. Prov. 812/94. Lei 8.981/95. I. - Medida Provisória 812/94, publicada em 31.12.94. Incidência sobre o resultado do exercício financeiro encerrado. Inocorrência de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a não ser relativamente ao princípio da anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, C.F. II. - Ressalva do ponto de vista pessoal do Min. Carlos Velloso quanto ao princípio da irretroatividade, conforme exposto no julgamento dos RREE 181.664-RS e 197.790-MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, 19.02.97. III. - Agravo não provido.

(RE 305212 AgR/MG - MINAS GERAIS, AG. REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 17/09/2002, Órgão Julgador: Segunda Turma)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004403-04.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KIOGI TAKIGAWA
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00044030420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Presidente Prudente, com o escopo de obter o fornecimento de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tendo-se em vista que o impetrante pretende realizar a venda de imóveis de sua propriedade.

O impetrante sustenta na inicial a ilegalidade da exigência de apresentação de comprovação de suficiência da penhora garantidora de crédito fiscal nos autos da Execução Fiscal n.º 2002.61.12.010068-8, posto que preencheu todos os requisitos exigidos pela legislação tributária para a obtenção da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, bem como relata que os embargos à Execução Fiscal opostos foram julgados procedentes em primeira instância, estando pendentes de Recurso de Ofício neste Tribunal.

Regularmente processado o feito, prestadas as devidas informações, deferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a ordem para determinar a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, afastando-se o impedimento representado pelo crédito fiscal objeto da execução n.º 2002.61.12.010068-8, caso não exista outros.

Inconformada, a União apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que o impetrante não demonstrou a suficiência da penhora à época em que realizada, concluindo pela impossibilidade de fornecimento da certidão de regularidade fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação interposta.

É o relatório. DECIDO.

O cerne da questão gira em torno da possibilidade de expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

Segundo os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No que toca a emissão de Certidão Negativa de Débito, esta somente pode ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor.

Existindo crédito tributário regularmente constituído, em qualquer situação, somente certidão positiva poderá ser expedida, restando a questão se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa, conforme ensina o doutrinador Leandro Paulsen.

Conclui-se, daí, que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

In casu, conforme consta da inicial, o impetrante possui débito para com o Fisco, objeto da Execução Fiscal n.º 0010068-16.2002.4.03.6112, cujos embargos oposto encontram-se pendentes de julgamento. Restou claro, nos autos, que tal débito está garantindo por penhora.

Destaco, no entanto, que a União argumenta que a penhora demonstra-se insuficiente, uma vez que não garante a integralidade do débito.

Por outro lado, há que se relevar que a penhora realizada nos autos da execução fiscal não foi contestada em momento algum pela União, a quem, segundo o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 6.830/80, caberia pleitear o reforço da penhora ou a substituição do bem, caso entendesse que este não garantiria integralmente o crédito fiscal.

Ressalto, ainda, que a penhora somente pode ser considerada insuficiente pela avaliação, nos moldes do artigo 685, *caput* e inciso II, do Código de Processo Civil, ou pela alienação judicial, de acordo com o artigo 667, II, do mesmo diploma legal, o que não ocorreu no caso.

Assim, o débito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, pois é objeto de execução fiscal com penhora efetivada, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Quanto ao tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte já se posicionou:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. ART. 206 DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. 1. É lícito ao contribuinte oferecer, antes do ajuizamento da execução fiscal, caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de,

antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes. 2. Entendimento diverso do perfilhado pelo Tribunal de origem levaria à distorção inaceitável: o contribuinte que contra si já tivesse ajuizada execução fiscal, garantida por penhora, teria direito à certidão positiva com efeitos de negativa; já quanto àquele que, embora igualmente solvente, o Fisco ainda não houvesse proposto a execução, o direito à indigitada certidão seria negado. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, ERESP 200600919811, Primeira Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 07/05/2007)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DO CRÉDITO FISCAL. OFERECIMENTO DE BENS EM GARANTIA À EFETIVAÇÃO DA PENHORA. I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206. II - O oferecimento de bens em garantia, suficientes à efetivação da penhora, possui efeito análogo ao das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, constituindo causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. III - Se insuficiente a penhora, o credor dispõe de meios para promover o respectivo reforço, a teor do que dispõe o art. 15, inc. II, da Lei 6.830/80. IV - Apelação provida. (TRF3, AMS 00000488420114036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, DJ 16/12/2011)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa EM FACE DE PENHORA NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. 1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 2. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa, sob nº 80.2.02.000276-60, 80.2.02.000275-80 e 80.6.02.001097-47, referentes ao PA nº 13802.001302/95-37, que poderiam constituir óbice à expedição da CND, à época do ajuizamento da ação, encontravam-se garantidos nos autos da Execução Fiscal nº 2002.61.82.038651-9 e apensos 2002.61.82.038912-0 e 2002.61.82.039859- 5 (fl. 28). 3. Por sua vez, a autoridade impetrada mencionou, em suas informações, fls. 54/56, que: A Impetrante não tem contra si débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, entretanto, constam débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria da Fazenda Nacional de sua incorporada, que se encontra inscrita no CNPJ sob o nº 60.612.504/0001-94, débitos estes que se encontram com a exigibilidade suspensa em razão de liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2006.61.05.009088-7, da 8ª Vara Federal de Campinas, devido à penhora existente nas execuções fiscais promovidas perante a Subseção Judiciária de São Paulo. Diante da garantia dos débitos, como já referido acima, expediu-se a Certidão Conjunta Positiva Com Efeitos de Negativa... 4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante. 5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 6. Remessa oficial improvida. (TRF3, REOMS 00090885120064036105, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 09/03/2009).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000392-87.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP
ADVOGADO : MARCELO BUENO CORDEIRO DE ALMEIDA PRADO BAUER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal - agência Jaú, objetivando obter a retirada do CNPJ do Município do Cadastro de Inadimplentes - CADIN, bem como a condenação do impetrado ao pagamento das custas processuais, sob o argumento de que sua inscrição no referido cadastro se deu de forma ilegal e abusiva, uma vez que, além de

ser incabível o registro com discussão judicial do débito, não houve notificação da inclusão, conforme prevê os parágrafos 2º e 4º do artigo 2º da Lei 10.522/02.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança para obrigar a suspensão da inscrição do CNPJ do Município de Jaú no CADIN, enquanto não notificado da existência do débito e não resolvida a controvérsia judicial acerca da dívida objeto de tal inclusão.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

O Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN, regulamentado pela Lei n.º 10.522/02, destina-se a proteger o interesse do Estado no que se refere aos recursos públicos, na medida em que impede que pessoas físicas ou jurídicas em débito com órgãos e/ou entidades federais recebam novas verbas públicas através da concessão de créditos ou mesmo da celebração de acordos, ajustes, convênios e contratos.

O entendimento jurisprudencial é pacífico quanto à legalidade da inscrição do nome do contribuinte no CADIN, que tem a finalidade de fornecer à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso, não obstante, contudo, a prática de atos entre ela e os contribuintes inscritos no referido registro.

In casu, sustenta-se a ilegalidade do ato de inclusão do CNPJ do Município de Jaú no CADIN, uma vez que, além de os débitos que ensejaram a inscrição estarem *sub judice*, não foi expedida comunicação ou notificação que lhe desse conhecimento deles, conforme determina a Lei n.º 10.522/02.

No que pertine à retirada do nome do impetrante dos registros do CADIN, verifico assistir razão a este na medida em que o artigo 7º da Lei 10.522/2002 instituiu em quais casos não pode a União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Com efeito, o artigo 151 do Código Tributário Nacional dispõe que:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Cumprido ressaltar que, a partir de documentos acostados aos autos, foi possível verificar que, à época em que ocorreu a inclusão, o impetrante estava amparado por decisão judicial, que determinava a suspensão da inscrição do CNPJ do Município de Jaú no CADIN.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, enquanto tramitar ação em que se discute a existência da dívida ou a amplitude do débito, é indevida a inclusão do nome do devedor nos mencionados sistemas de proteção ao crédito.

Neste sentido colacionam-se ementas de acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN - EXCLUSÃO DETERMINADA PELA CORTE DE ORIGEM, EM VISTA DA DISCUSSÃO DA DÍVIDA EM JUÍZO - PRETENDIDA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º E 7º DA MP 2.095-70, CONVERTIDA NA LEI N. 10.522/2002 - DISPOSITIVOS NÃO-APRECIADOS NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

- No particular, a legislação indicada pela recorrente efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. É pacífico o entendimento nesta egrégia Corte Superior de que o prequestionamento ocorre "quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto" (cf. AgRg no REsp 264.210/PB, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10.06.2002). Esse raciocínio deve ser estendido, também, para o recurso especial interposto com fundamento na divergência jurisprudencial (Nesse sentido, confira-se o REsp 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, DJ 02.02.98).

- Seja como for, não há perder de vista que há iterativos precedentes neste Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar que, "nos termos da jurisprudência desta Corte, estando a dívida em juízo, inadequada em princípio a

inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito" (REsp 180.665-PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 3/11/98). De igual modo, o douto Ministro Barros Monteiro consignou que, "encontrando-se pendente de julgamento o litígio instaurado entre as partes acerca do alongamento do débito, não se justifica o registro do nome do devedor no CADIN ou qualquer outro órgão cadastral de proteção ao crédito" (REsp 217.629-MG, DJ 11/9/2000). A colenda 1ª Turma também já assentou "que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a discussão judicial do débito impede a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes" (AGREsp 501.801-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20/10/2003).

- Recurso especial não-conhecido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 641810 - RELATOR MINISTRO FRANCIULLI NETTO - DJ DATA: 29/11/2004 PG:00303)

ACÇÃO CAUTELAR. DÍVIDA EM JUÍZO. CADASTROS DE INADIMPLENTES. SERASA. SPC. INSCRIÇÃO. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. RECURSO ACOLHIDO.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte, estando a dívida em juízo, inadequada em princípio a inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito. (STJ - RESP n.º 263.546/SC, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, v.u. - Publicado em 16/10/2000)

Nesse sentido, coaduna a jurisprudência deste E. Regional consoante a seguir se observa:

E M E N T A. DÍVIDA EM JUÍZO. REGISTRO DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Sobre a regulamentação do funcionamento dos serviços de proteção ao crédito, o que existe é a Portaria n.º 3, de 15 de março de 2001, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que trata como abusiva a cláusula que autoriza o envio do nome do consumidor e/ou seus garantes e cadastros de consumidores enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo.

2. Estando a dívida sendo discutida em juízo, portanto, não há motivo plausível para manter-se a informação no registro, tendo em vista, principalmente, que tal atitude prejudica veemente a parte recorrente.

3. Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 267923 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJU DATA:05/06/2007 PÁGINA: 272).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - A pendência de recursos ou impugnações administrativas e judiciais é causa suspensiva da exigibilidade do crédito, suficiente para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos dos artigos 151 e 206, ambos do CTN. IV - Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, é indevida a inclusão do nome do nome do contribuinte nos registros do CADIN. V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. VI - Remessa oficial e apelação improvidas. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AMS 200461070070903 RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTOS - QUARTA TURMA - DJF3 CJI 14/10/2009 PÁGINA 629)

No tocante à inobservância da notificação, cumpre ressaltar que, à época, o artigo 2º, §§ 2º e 4º, da Lei n.º 10.522/02 assim previa:

Art. 2º O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:

(...)

§ 2º A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito.

§ 4º A notificação expedida pela Secretaria da Receita Federal ou pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dando conhecimento ao devedor da existência do débito ou da sua inscrição em Dívida Ativa atenderá ao disposto no § 2º.

(...)

Desse modo, depreende-se do prescrito na legislação supracitada ser incabível a inclusão do devedor no referido cadastro sem a devida notificação, suprimindo-lhe o direito à ampla defesa.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010087-48.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EWALDO EURICO FRANKIE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCESCO FORTUNATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100874820084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 28/4/2008, por Ewaldo Eurico Franke face à União Federal para que no pagamento cumulativo pelo INSS de revisão de benefício previdenciário seja declarada a inexigibilidade do Imposto de Renda sobre os valores, devendo os mesmos serem diluídos ao longo dos meses de direito, bem como seja anulado o lançamento ao qual foi obrigado na declaração do Imposto de Renda, e por consequência os pagamentos do saldo do IR. Por outro lado, requer que sejam deferidos os benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 22.784,74 (vinte e dois mil, setecentos e oitenta e quatro reais e setenta e quatro centavos).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 42/44).

A União foi citada (fl. 49), tendo apresentado contestação (fls. 53/56).

A sentença julgou procedente o pedido, "para condenar a União à restituição da diferença do imposto de renda que incidiu sobre às verbas referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, recebidas de forma cumulativa, no período de janeiro/2007". Consequentemente, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 73/75).

Frente ao teor da sentença, o autor opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanado equívoco no julgamento, pois o pedido inicial não foi de repetição de indébito como constou da sentença (fls. 78/789).

Posteriormente, os embargos de declaração foram acolhidos em caráter infringente, para modificar o dispositivo da sentença, que passou a ter seguinte redação: "Julgo procedente o pedido, confirmando a decisão de fls. 42/43, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas referentes ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, recebidas de forma cumulativa no período de janeiro de 2007". Consequentemente, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (fl. 81).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja minorada a condenação dos honorários advocatícios, devendo estes serem fixados no percentual máximo de 5% (fls. 84/86).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 90/93).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 10/9/2012, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 54).

Posteriormente, em 19/9/2012, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pela retificação dos registros atinentes à causa, para que conste como apelante Ewaldo Eurico Franke e não Frankie, por outro lado opinou pelo julgamento do recurso voluntário e do reexame necessário (fls. 95/102).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, observo que os documentos pessoais do autor (fls. 18/24), informam que seu nome é Ewaldo Eurico Franke e não como constou da peça vestibular Ewaldo Eurico Frankie. Portanto, determino a retificação da autuação da presente ação, para que conste como autor da ação e apelado Ewaldo Eurico Franke.

Nesse passo, assevero que o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de benefício previdenciário não pode acarretar ônus ao segurado, posto que tal crédito decorreu inércia do INSS.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

Por fim, observo que os honorários advocatícios foram fixados em patamar adequado ao serviço desenvolvido pelo advogado do autor, bem como a complexidade da ação, porém estes devem ser arbitrados em valor fixo, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, desta forma os arbitro no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser atualizado até o efetivo pagamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, c.c § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar a alteração da autuação do processo e modificar a forma que foi fixada a condenação na verba honorária.

P. R. I.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002441-89.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DORCI FRANCISCO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDVAR FERES JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024418920104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c repetição de indébito, ajuizada em 26/3/2010, por Dorci Francisco de Lima face a União Federal para obter a restituição da importância de R\$ 6.616,31 (seis mil, seiscentos e dezesseis reais e trinta e um centavos) referente ao Imposto de Renda incidente sobre o pagamento único do INSS de prestações atrasadas de benefício previdenciária. Segundo alega, caso fossem observados os parâmetros fixados na Tabela Progressiva do IR, vigente à época de cada pagamento de cada prestação, seria isenta da exação do Imposto de Renda. Por fim, pede a condenação da ré no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios e a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 7.680,57 (sete mil, seiscentos e oitenta reais e cinquenta e sete centavos).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 29).

A União foi citada (fl. 31), tendo apresentado contestação onde reconhece o pedido nos termos do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 (fls. 33/38).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União a proceder à restituição à parte autora do valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda sobre o valor que lhe foi pago de forma acumulada (fl. 18), relativo a diferenças decorrentes de erro na apuração da renda mensal do benefício de aposentadoria especial, a ser apurado em liquidação de sentença. Por outro lado, determinou que o valor a ser restituído seja corrigido monetariamente, na forma da Súmula 162/STJ, de acordo como previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e acrescido de juros à razão de 1% ao mês. Por fim, deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, ante o disposto no § 1º, do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 (fls. 43/55).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, para que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor de seus advogados (fls. 57/60).

A União também apela, sustentando a legalidade da forma que incidiu o Imposto de Renda sobre o pagamento acumulado de benefício previdenciário (fls. 61/63).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 11/9/2012, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 54).

Posteriormente, em 27/9/2012, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo desprovimento do recurso de apelação da União e o parcial provimento do recurso de apelação do impetrante, para que seja reconhecida a inaplicabilidade do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 (fl. 76/84).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que as presentes apelações e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, assevero que o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de benefício previdenciário não pode acarretar ônus ao segurado, posto que tal crédito decorreu inércia do INSS.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

Desta forma, o apelante contribuinte possui direito a repetição do indébito, que deverá ser atualizada exclusivamente nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que frente à apelação da União, que sustentou a legalidade da forma de exação do Imposto de Renda sobre os valores acumulados de benefício previdenciário, não se aplica o disposto no § 1º, do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput c.c § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do contribuinte, apenas para que a atualização do indébito seja realizada nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do autor, no valor de R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais), sendo mantidos todos os demais termos do julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030058-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUHEL AMYUNI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PIMENTEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizado, em 14/12/2008, para eximir o autor da exação do Imposto sobre a Renda retido na fonte sobre os rendimentos de Plano de Previdência Privada da Instituição Bradesco Vida e Previdência, em virtude de ser portador de nefropatia grave, comprova tal alegação juntando relatórios e exames médicos (fls. 14/41). Requer, ainda, a condenação da ré na devolução dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, que deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Por fim, pede a condenação da ré nos ônus da sucumbência. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 12.307,33 (doze mil, trezentos e sete reais e trinta e três centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 69/70).

A União foi regularmente citada (fl. 79), tendo apresentado contestação (fls. 84/92).

Posteriormente, a sentença julgou procedente a ação, "para declarar o direito do Autor à isenção do imposto de renda, a partir de abril de 2006, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, por ser portador de nefropatia

grave". Por outro lado, reconheceu o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título a partir de abril de 2006, cujos comprovantes deverão ser juntados aos autos na fase de execução de sentença. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 106/109)

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o autor deixou de comprovar a doença com a apresentação de laudos oficiais. Por outro lado, pede que sejam minorados os honorários advocatícios de sucumbência (fls. 113/120).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 133/144)

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 10/9/2012, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 192).

Posteriormente, em 9/10/2012, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo não provimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

DECISÃO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que os relatórios médicos (fls. 15/16) e o atestado médico (fl. 17), comprovam ser o apelado portador insuficiência renal crônica (neofrasia grave), sendo que os citados relatórios demonstram, ainda, ser tal moléstia grave, posto que o apelado vem sendo submetido a hemodiálise. Ocorre que, a jurisprudência entende de forma pacífica, no julgamento das causas idênticas à presente, que a comprovação da doença grave por laudo oficial não é indispensável, pois o magistrado é livre na apreciação das provas, tal entendimento foi sintetizado no julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não houve contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido.

2. Por outro lado, consoante já proclamou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 673.741/PB (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2005, p. 357), "a norma contida no art. 30 da Lei n. 9.250/95 condiciona o reconhecimento da isenção do imposto de renda à comprovação oficial das doenças relacionadas no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/88. Contudo, a determinação do art. 30 da Lei n. 9.250/95 tem como destinatária a Fazenda Pública, impondo-lhe a concessão da isenção tributária nas circunstâncias nela previstas; e, de outra forma, não poderia se conduzir a Administração porque, em se tratando de isenção tributária, não há discricionariedade. Todavia, em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode a parte utilizar-se de todos os meios de provas em direito admitidos na perseguição do reconhecimento de seu direito, de forma que não está o magistrado adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva. O Código de Processo Civil, nos termos dos arts. 131 e 436, consagrou o princípio da persuasão racional em matéria de interpretação de prova".

3. Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, AGRESP 200702665770 - Agravo Regimental no Recurso Especial 1015940, relatora Ministra DENISE ARRUDA, em 9/9/2008, publicada em 24/09/2008).

Feitas estas considerações iniciais, assinalo que a matéria limita-se a verificação da abrangência dos dispositivos legais que tratam da exação, preceitua o artigo 6.º, XIV, da lei 7.713/88 que os rendimentos percebidos por

pessoas físicas portadoras de nefrasia são isentos do Imposto de Renda.

O dispositivo sob comento traz a seguinte redação:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos por pessoas físicas:
XIV os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente ser serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose-múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de parkinson, espondilortose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"*

Por outro lado, observo que na presente ação o apelado, que é aposentado procura afastar a exação do Imposto de Renda sobre os rendimentos de Plano de Previdência Privada do Bradesco Vida e Previdência, sendo que segundo entendimento majoritário da jurisprudência desta Corte, os proventos advindos de plano de previdência privada são alcançados pela isenção do Imposto de Renda prevista no inciso artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 devido ao princípio da isonomia, entendimento este que foi sintetizado pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida no julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. XIV, DA LEI Nº 7.713/88. ART. 39, § 6º, DO DECRETO Nº 3.000/99. 1. A Lei nº 7.713/88 e o Decreto nº 3.000/99 garantem a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria percebidos pelo portador de neoplasia maligna, tal qual a hipótese dos autos, em que o impetrante foi aposentado por invalidez, em decorrência de tal moléstia, conforme carta de concessão do INSS, com início de vigência em 25/06/2003. 2. A isenção do imposto de renda, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença. 3. No caso, o impetrante, como participante contribuinte do BANESPREV, em virtude de sua aposentadoria por invalidez, teve direito ao resgate de 100% (cem por cento) do saldo existente em seu nome no respectivo plano de previdência privada. Trata-se, portanto, de benefício recebido a título de complementação à aposentadoria do impetrante, em virtude da doença especificada em lei. 4. Em respeito ao princípio da igualdade tributária, a isenção do IRRF, prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, abrange também os valores oriundos de aposentadoria complementar, em decorrência da neoplasia maligna que afligiu o impetrante, e que se encontra documentalmente comprovada nos autos. 5. É de se observar que o art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99 prevê que a isenção do referido tributo também se aplica à complementação de aposentadoria. 6. Precedentes deste E. TRF e do E. TRF 4ª Região. 7. Remessa oficial improvida. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 00044748620044036100 - Reexame Necessário Cível - 291978, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, em 21/10/2010, publicado em 28/10/2010).

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por fim, assinalo que os honorários advocatícios de sucumbência foram fixados em patamar adequado ao trabalho desempenhado pelo advogado do apelado e a complexidade da ação e além disso, o valor da causa não é alto. Portanto, tal capítulo da sentença deve ser mantido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002635-82.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE VALENTE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, interpostas em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, visando a declaração de inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre as férias recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual e sobre o total dos valores pagos pela Fundação CESP a título de aposentadoria complementar, nos últimos 10 anos, bem como a restituição das quantias recolhidas a esse título, acrescidas de correção monetária a partir do recolhimento indevido e juros de mora de 12% ao ano a partir do trânsito em julgado. Requer, ainda, a concessão da tutela antecipada, no sentido de ver suspenso o desconto do imposto de renda incidente sobre os valores pagos pelo fundo de pensão CESP sob a denominação "complemento" aposentadoria.

Informou o autor que foi admitido na ex-empregadora em 04/09/72, permanecendo até 29/02/96 quando aderiu ao Plano de Aposentadoria Incentivada, sendo que passou a receber a complementação de aposentadoria do fundo de pensão da CESP, para o qual contribuiu com 1/3 dos valores destinados ao fundo mensalmente.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela às fls. 147.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando extinto o feito sem apreciação do mérito nos termos dos artigos 267, I, c/c artigo 295, parágrafo único, ambos do CPC, com relação ao pedido de restituição de imposto de renda incidente sobre as verbas pagas na rescisão contratual e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir ao autor o montante do imposto de renda retido na fonte sobre o valor das prestações referentes ao resgate da complementação aposentadoria, correspondente ao período em que contribuiu ao fundo de pensão e na proporção dos valores pagos pelo autor (1/3 das contribuições efetuadas na vigência da Lei nº 7713/88).

Determinou a correção monetária das quantias repetidas a partir do recolhimento indevido, observando-se os mesmos critérios de atualização do crédito e acrescidas de juros pela aplicação da taxa Selic, a partir de 01/01/96. Em razão da sucumbência recíproca, condenou as partes a arcarem com os honorários de seus patronos.

Apelação interposta pelo autor, pleiteando a reforma da r. sentença com relação à repetição do imposto de renda incidente sobre o valor total da aposentadoria complementar, bem como requereu a condenação das custas e dos honorários advocatícios somente pela ré.

Contra-arrazoado o recurso às fls. 270/274.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, que, em julgamento proferido em 25/10/2006, negou provimento à apelação e deu provimento parcial à remessa oficial para declarar a decadência das quantias recolhidas ao imposto de renda no período superior à observância do prazo quinquenal, a contar retroativamente da data da propositura da ação.

O autor interpôs Recurso Especial, pleiteando a reforma do v. acórdão quanto ao acolhimento da prescrição no prazo decenal bem como quanto à aplicação da sucumbência recíproca, requerendo a sucumbência pela recorrida. Contra-arrazoado o recurso, este foi admitido (fls. 353).

Proferido julgamento no E. STJ, em decisão proferida em 12/06/2007, a 2ª Turma deu provimento parcial ao recurso especial para acolher a tese da prescrição decenal.

A União Federal interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

A União Federal interpôs Recurso Extraordinário, que foi julgado prejudicado em razão do entendimento firmado no STF no julgamento do RE nº 566.621/RS, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, do qual o v. acórdão recorrido encontra-se em conformidade.

Desceram os autos para julgamento.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este tão somente atestou a ciência da r. decisão, deixando de se pronunciar sobre aquela (fls. 604-verso).

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em razão da decisão proferida no E. STJ sobre a prescrição, afasto a sua incidência e passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta pelo autor e trazidas pela remessa oficial.

A ação foi interposta em **02/05/2002**.

A rescisão contratual deu-se em 29/02/1996 (fls. 93) e em junho/1996 (fls. 15) iniciou-se o recebimento da

complementação aposentadoria não restando parcelas prescritas, conforme entendimento na decisão proferida pelo E. STJ.

Quanto ao mérito, nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança

do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.

1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.

3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lídima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.

5 - *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no REsp nº 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)

De forma idêntica: REsp nº 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp nº 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso nº 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

No que se refere à aplicação da sucumbência recíproca pelo juízo monocrático, tenho que esta deve prevalecer a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC.

Não existem parcelas prescritas, porém o autor decaiu em parte do pedido, uma vez que pleiteou a não incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos a título de aposentadoria complementar.

Ante o exposto, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à

remessa oficial e à apelação interposta pelo autor.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016968-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FEEDER INDL/ LTDA
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário proposta por FEEDER INDL. LTDA., por meio da qual requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos de abril de 1991 a setembro de 1995 a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal. Foi requerida, ainda, a aplicação de correção monetária plena, além dos juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir do recolhimento indevido e da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. (Valor dado à causa: R\$ 3.000,00 em 26.5.2000)

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para autorizar a compensação do indébito somente com parcelas do próprio PIS, observada a prescrição quinquenal e aplicados os mesmos índices de correção monetária utilizados pela Fazenda Pública, inclusive a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996.

Em face da sucumbência recíproca, determinou-se o rateio entre as partes dos ônus sucumbenciais, arcando cada uma com o pagamento pelos honorários de seus advogados.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apelou para que fosse reconhecido que o prazo prescricional para os tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos, contado a partir da ocorrência do fato gerador ou do recolhimento. Alegou também poder compensar o crédito com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e aduziu que devem ser aplicados juros de mora de 1% ao mês desde o recolhimento indevido.

A União Federal, por sua vez, apelou para pleitear que fosse observado o artigo 170A do Código Tributário Nacional. Requer, ainda, que seja afastada a aplicação da taxa SELIC.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 8/3/2006, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial, mantendo-se a sentença que reconheceu a prescrição parcial dos créditos.

A autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Os autos, então, foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Dando parcial provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, depois de aferir as parcelas prescritas em concreto, aplique os índices cabíveis à correção monetária (fls. 477).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça a aplicação da prescrição decenal e tendo em conta que a ação foi proposta em 26 de maio de 2000, pretendendo a compensação dos valores recolhidos a título de PIS no período de outubro de 1988 a setembro de 1995, é de se concluir que se encontram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a 26 de maio de 1990, cumprindo o exame dos índices de correção monetária do período de maio de 1990 a maio de 1995.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela

jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Assim, consoante jurisprudência assente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são aplicáveis os seguintes índices de correção:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atualização monetária não se constitui em um plus, mas, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária.

Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95, e, a partir de 1º.01.96, a taxa SELIC.

Recurso especial provido."

(RESP 614857/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 23.8.2004, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

Embargos de declaração acolhidos."

(EDRESP, 550857/AL, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004, p. 128)

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).

E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Note-se que a fixação pelo Superior Tribunal de Justiça de correção monetária pelo IPC de março/90 a janeiro/91 harmoniza-se com o entendimento impresso no Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0). E, em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período.

Assim, observado o período objeto da compensação, aplica-se, até dezembro de 1991, o INPC; de janeiro/92 a dezembro/95, a UFIR; e, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC, por força do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786) - e como já ficara reconhecido no acórdão anteriormente prolatado por esta Turma.

Invertido o resultado do julgamento, condeno a União a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% da condenação.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput* do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001060-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PERGO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010600220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face de decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença que suspendeu a exigibilidade de crédito tributário em nome da impetrante e determinou a expedição de certidão positiva, com efeitos de negativa.

Alega a embargante a existência de erro material na decisão embargada, eis que esta menciona que o objeto da ação seria a inscrição em dívida ativa n. **80.3.10.000358-67**, quando na verdade o número correto da dívida tratada é **8.3.10.000385-67**, a qual se encontra cancelada.

Requer seja sanado o erro.

Aprecio.

Tem razão a embargante.

Na decisão embargada, de fls. 146/146v., constou equivocadamente que a ação mandamental visava à suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o número **80.3.10.000358-67**, quando na realidade o *mandamus* tem por objeto o débito de número **8.3.10.000385-67**.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de erro material, devendo ser corrigido o equívoco, para que, na decisão de fls. 146/146v., onde consta o número de dívida ativa **80.3.10.000358-67**, passe a constar o número **8.3.10.000385-67**.

Ante o exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração da União, apenas para corrigir o erro material apontado.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 146v.).

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19934/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031337-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : STARSOM COM/ E SONORIZACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062571720114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma que as razões do agravo (fls.03/42) não se encontram assinadas. Após, intime-se a parte agravante para que regularize o presente recurso, com a oposição de sua assinatura.

2. Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de retorno sob o código correto, ou seja, 18730-5, nos termos do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030726-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RAPIDO 900 DE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DE TOLEDO PACHECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161085519994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual apresentando cópia de seu contrato social, bem como da procuração outorgada aos advogados signatários do substabelecimento de fls. 86.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029945-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.04808-7 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário do presente recurso, Dr. Marcelo Domingues de Andrade (OAB/SP n. 214.138), não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Ademais, para fins de correta fixação da competência conforme artigo 10 do Regimento Interno desta Corte, apresente a recorrente **cópia integral** da CDA da execução fiscal originária.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031167-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro
PARTE RE' : CSC COMPUTER SCIENCES DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179918020124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração de decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou a antecipação dos efeitos da tutela recursal, persistindo os efeitos da decisão agravada, a qual deferiu o pedido de liminar para impedir que a agravante preste o serviço de entrega de passaporte, em virtude da exclusividade da agravada.

A agravante, ora requerente, alega que (a) embora o passaporte veicule uma comunicação, não é esse o fim pretendido pelo documento, (b) embora o passaporte utilize a linguagem escrita, ela é apenas um meio para alcançar a finalidade do documento, (c) a ADPF não pode ser utilizada como paradigma para orientar a decisão no caso concreto e (d) se a decisão não for reformada, dezenas de milhares de passaportes deixarão de ser entregues.

A agravada informou sobre a negociação com os consulados norte americano e canadense.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Inicialmente, constato que ainda não houve acordo entre os consulados americano e canadense e a Empresa de Correios e Telégrafos para proporcionar a continuidade do serviço, o que prejudica entrega de dezenas de milhares de passaportes, implicando evidente prejuízo para a população brasileira.

Sob essa perspectiva, analiso o pressuposto do *periculum in mora* para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela originária.

A decisão agravada reconheceu o perigo na demora na violação da exclusividade de exploração da União, classificando-o como irreparável e irreversível.

Ocorre que a agravante, como afirma em sua minuta, é plenamente capaz de solver futuras indenizações por danos apurados no caso de procedência desta demanda.

Por isso, ponderando sobre os fatos recentes, não considero que a violação de eventual privilégio estatal implique perigo na demora maior do que o atualmente experimentado pela população brasileira.

Destarte, até que o mérito da demanda seja exaurientemente analisado, para evitar a perpetuação de danos de difícil reparação, reconsidero a decisão denegatória prolatada e concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Publique-se, intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024542-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HELIO SOARES PINHEIRO
ADVOGADO : VALERIA MARINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00351-6 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO SOARES PINHEIRO, pessoa jurídica de direito privado, em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio de valores em contas bancárias em nome da executada, pelo sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) ofereceu à penhora um terreno localizado na cidade de Atibaia com valor de mercado que ultrapassa R\$ 100.000,00; b) a penhora *on line* é medida extrema, que não deve ser aplicada no caso, pois a Fazenda Pública não realizou diligência no sentido de busca de bens do executado; e c) o numerário bloqueado pertence à conta pessoal do empresário, sendo suas reservas pessoais para aposentadoria.

Requeru a antecipação da tutela recursal, determinando-se a suspensão da transferência de quaisquer ativos financeiros localizados para conta do Juízo, desbloqueando-se os valores imediatamente e, ao final, o provimento do recurso para o mesmo fim.

O pedido de tutela antecipada recursal foi indeferido por meio da decisão de fls. 135/137.

Contraminuta da União Federal às fls. 143/150.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância da fundamentação.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua

indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora on line de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no

tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no decisum acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução n° 524/06, do C.J.F., que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei n° 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulei meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

O pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

No caso, não obstante a agravante afirmar que ofereceu um bem imóvel à penhora (fls. 114/115), juntou apenas cópia da escritura de compra e venda do referido bem, que não comprova a propriedade do mesmo. Observe-se, ainda, que foi esse o motivo que ensejou a penhora on line em nome da parte executada, de modo que deveria ter juntado com o presente recurso cópia do registro na matrícula do imóvel, a fim de demonstrar o seu direito.

A parte recorrente não comprovou, ainda, a existência de outros bens passíveis de penhora, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada.

De outra parte, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Quanto à alegação de que o numerário bloqueado refere-se à reserva de aposentadoria do empresário individual, tal afirmação não ficou comprovada, ao menos neste exame preambular da questão, de modo que não há como acolhê-la.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado."

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033057-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMAPI DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00556577320064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, parece-me que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 40) no sentido de não ter procedido à citação da empresa executada, pois encontrou outra empresa funcionando no local, sendo que nenhum dos funcionários desta sabia informar onde encontrar a empresa executada ou seus administradores Guillermo Hugo Pinilla e Rubens Pablo Amiama.

Assim, vislumbrou-se não ter sido a empresa encontrada no endereço cadastrado na mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 78/79), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Guillermo Hugo Pinilla e Rubens Pablo Amiam ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Desnecessária a intimação da parte agravada, tendo em vista que não houve citação no feito originário.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029662-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HERMANN HENRIQUE MAHNKE
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : KEMAH INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215818620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante o presente recurso efetuando o recolhimento do porte de remessa, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032534-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
AGRAVADO : TELMA APARECIDA GOMES CORDEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355771520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão. Por fim, alega que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à possibilidade de arquivamento de execução fiscal movida por Conselho Profissional, à míngua de regulamentação específica sobre o tema, aplicava-se a regra prevista no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse tocante, o entendimento adotado era no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento, sendo necessária, em ambas as hipóteses, a observância da condição prevista - e por mim destacada - no dispositivo legal supracitado.

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma, conforme julgados de minha relatoria (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*: *"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciários, nos termos do entendimento anteriormente exposto e

consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária **não** se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável o arquivamento do feito sem o requerimento do exequente, devendo ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030840-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VECOFLOW LTDA
ADVOGADO : ARIANA DE PAULA ANDRADE AMORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00108699820124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VECOFLOW LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava ao recebimento da manifestação de inconformidade interposta ao despacho decisório proferido no Processo Administrativo n. 10830.009983/2010-19 e à respectiva suspensão da exigibilidade dos débitos a ele relacionados até final decisão administrativa.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação*

da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada possibilita o prosseguimento da cobrança dos créditos tributários, com inscrição na dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033864-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033864-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : PAULO AFFONSO CIARI DE ALMEIDA FILHO
AGRAVADO : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE FRAYZE DAVID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00014422320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031779-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BECAS COM/ DE COUROS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245515420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, parece-me que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 242) no sentido de não ter procedido à citação da empresa executada, pois encontrou outra empresa funcionando no local, sendo que nenhum dos funcionários desta sabia informar onde encontrar a empresa executada ou seus administradores Alberto Ricardo Von Ellenrieder, Nestor Alberto Castro e Isabel Julia Pais.

Assim, vislumbrou-se não ter sido a empresa encontrada no endereço cadastrado na mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 249/251), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Alberto Ricardo Von Ellenrieder, Nestor Alberto Castro e Isabel Julia Pais ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Desnecessária a intimação da parte agravada, tendo em vista que não houve citação no feito originário.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030559-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIMORIM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00282635720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia

da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a conseqüente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, parece-me que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 114) no sentido de que, embora tenha conseguido proceder à citação da empresa executada na pessoa de seu representante legal, quando retornou para proceder a penhora, verificou que lá funcionava outra empresa com razão social distinta da executada, motivo pelo qual não procedeu a penhora.

Encontrou-se no endereço a empresa RDA - Consultoria de Imóveis, enquanto deveria estar lá a Cimorim Comércio e Representações Ltda., consoante a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 74/77), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, fato que caracteriza a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, José Roberto Ariboni ocupava cargo de sócio-administrador, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão do sócio no pólo passivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027878-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027878-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA
ADVOGADO	: EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2008.61.00.007954-6 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo legal manejado em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por manifesta improcedência, o qual havia sido interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Todavia, de acordo com consulta feita ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032924-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNIROLS PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033129120104036182 11F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar

bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, a Oficiala de Justiça lavrou certidão (fl. 65) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante dos registros da exequente e da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 70/71), o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme a ficha mencionada, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Irene Fernandes Colatruglio e Leonildo Fernandes Tridico ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028875-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028875-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: IGOR RENATO COUTINHO VILELA e outro
AGRAVADO	: AGENCIA DE VIAGENS DALLAS LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO BOTELHO SENNA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00065907820124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de obter declaração de nulidade de autos de infração relativos à fiscalização e apreensão de veículo de transporte de passageiros, deferiu o pedido de liberação do ônibus após a prestação de caução muito superior ao valor questionado, a qual fora reduzida a termo nos autos.

O Termo de Caução foi formalizado em 04.09.2012, tendo sido devidamente consignado que o veículo dado em garantia não pode ser alienado sem prévia autorização do Juízo (fls. 71 - verso e 72).

Alega a agravante, em síntese, que é legítima a retenção do veículo fiscalizado até que haja o pagamento integral das despesas de transbordo dos passageiros. Afirma que se trata de medida administrativa, sem caráter punitivo, aplicável ao caso concreto por expressa disposição dos artigos 135 e 231 do Código de Trânsito Brasileiro. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 84/172).

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o

célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031630-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE GÓIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170893020124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação anulatória, deferiu a medida antecipatória da tutela para suspender a exigibilidade da cobrança do Adicional de Frete de Renovação da Marinha Mercante concernente aos bens relacionados na inicial.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízos financeiros, uma vez que a União "*se verá privada de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial o previsto no inciso III, do artigo 3º, da Constituição Federal*" (fls. 6/7) não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante. O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008890-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ESART COM/ DE ARTEFATOS DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 99.00.19743-8 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESART COM/ DE ARTEFATOS DE ALUMÍNIO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, declarou ineficaz a venda do imóvel de matrícula n. 586, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Barueri, por ter sido realizada em fraude à execução, determinando, ainda, a lavratura do auto de penhora do referido imóvel.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) nos termos da Súmula n. 375/STJ, o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente; b) no caso em análise não existia nem mesmo constrição sobre o bem imóvel; c) o compromisso de compra e venda do aludido bem foi assinado em 7/2/2002, sendo que a jurisprudência do STJ reconhece o direito de posse e propriedade de terceiro adquirente a partir da assinatura deste compromisso (Súmula n. 84); d) na época em que celebrado o negócio jurídico, a recorrente havia oferecido bem à penhora (Apólice da Dívida Pública); e) o art. 185 do CTN não é aplicável ao caso em análise, pois exige prova da insolvência da parte executada; f) a exequente não comprovou a existência de conluio e má-fé dos envolvidos na venda; e g) o imóvel vendido já não integra mais o patrimônio da empresa executada, afigurando-se ilegal a penhora de bens de terceiros.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente o presente recurso não pode ser conhecido no que tange à ilegalidade da penhora de bens de terceiros pois, nos termos do art. 6º do CPC, ninguém pode pleitear em nome próprio, direito alheio.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) a Súmula n. 375/STJ **não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; b) antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da citação da executada; e c) após a entrada em vigor da mesma Lei, presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) **a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha**

havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem esquematizado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

No caso dos autos, verifica-se que o negócio jurídico em discussão, declarado ineficaz pela decisão agravada, foi celebrado em 7/2/2002, averbando-se o respectivo compromisso de compra e venda em 29/12/2003 (fls. 247). Como se trata de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, deve incidir o disposto na redação original do art. 185 do CTN, *in verbis*:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

Destarte, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a executada foi devidamente citada (AR positivo a fls. 49), em 5/10/1999.

Por fim, embora a agravante sustente possuir outros bens suficientes à garantia da execução fiscal originária, não apresentou nenhum documento hábil à comprovação do alegado, extraindo-se dos autos que os bens por ela ofertados à penhora (Apólice da Dívida Pública) não foram aceitos e a ordem de bloqueio de ativos financeiros

pelo Sistema Bacenjud restou inicialmente negativa (fls. 192/193). Ademais, a princípio, o imóvel de matrícula n. 17.443 não é de propriedade da empresa executada (fls. 67/68).

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022086-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FABRICIO AYRES VILHENA DE FREITAS e outro
: LUIZ CARLOS VILHENA DE FREITAS
ADVOGADO : JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CINCO ESTRELAS AVARE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 95.00.00164-0 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030974-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ECOPONTES SISTEMAS ESTRUTURAIS SUSTENTAVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : CESAR SAWAYA NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00084550920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para determinar que autoridade coatora restabelecesse a inscrição da recorrente no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que, "*com a inscrição no CNPJ, a despeito dos graves indícios de irregularidade, a autora poderá participar de licitações e realizar inúmeros atos da vida civil, em detrimento do Poder Público, de terceiros e da sociedade em geral*" (fls. 8), não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032064-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032064-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: THERBA EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	: FRANCISCO FERREIRA NETO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00476064420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo os autos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, deferiu requerimento da exequente para bloqueio de ativos financeiros da executada por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante que: (1) a execução fiscal n. 0047606-44.2004.4.03.6182 foi ajuizada para cobrança das CDA's 80.6.04.012824-54 (COFINS) e 80.7.04.003802-39 (PIS); (2) em exceção de pré-executividade, alegou ausência de interesse da exequente em razão das decisões nas Ações Declaratórias 97.0018433-7 e 97.0018430-7 (ADs),

que autorizaram a compensação de créditos de FINSOCIAL e PIS com COFINS e PIS, respectivamente, bem como a existência de vício no título executivo, em razão da sentença no MS 0011041-36.2004.4.03.6100, que impediu a realização de qualquer ato de cobrança até a análise das compensações; (3) o Juízo indeferiu o pedido de extinção da execução, e determinou manifestação da exequente quanto à análise do pedido de compensação; (4) quanto à COFINS, a PGFN requereu o prosseguimento da cobrança, pois à época da compensação o Tribunal reconheceu a prescrição dos créditos utilizados (embora, posteriormente, o STJ tenha afastado esse fundamento); (5) quanto ao PIS, a exequente não demonstrou interesse no prosseguimento da cobrança; (6) no entanto, em relação aos dois débitos, a executada estava autorizada a proceder a compensação com créditos de FINSOCIAL e PIS, por decisões nas ADs; (7) no curso da EF, a decisão que autorizou a compensação da COFINS transitou em julgado; (8) ante a necessidade de obtenção de certidões de regularidade fiscal, e o prosseguimento da EF em relação à COFINS, a executada inseriu a CDA 80.8.04.012824-54 no parcelamento da Lei 11.941/09, sendo determinado pelo Juízo, assim, a suspensão da EF; (9) posteriormente, a PGFN manifestou-se pelo prosseguimento da EF, com consulta e eventual bloqueio de ativos pelo BACENJUD, no montante de R\$ 130.584,50 (ou seja, abrangendo ambas as CDAs), em razão da não-consolidação dos débitos no parcelamento; (10) assim, deferido o requerimento, foram bloqueados R\$ 110.553,40 da conta bancária da agravante; (11) no entanto, a exclusão do parcelamento foi diretamente informada no pedido de bloqueio de ativos, sem notificação prévia da executada no âmbito do PA, para o exercício do direito de defesa; (12) o requerimento de bloqueio considerou a existência de ambas as CDAs, embora a dívida de PIS (CDA 80.6.04.012824-54) tenha sido afastada pela DRF, em razão do pedido de compensação pendente de análise; (13) a cobrança deveria se limitar, assim, ao débito de COFINS, no valor de R\$ 101.532,15, conforme extrato fornecido pela PGFN, e não à R\$ 130.584,50, que abrangeria as duas CDAs; (14) ademais, esse extrato sequer considerou, para fins de abatimento da dívida, os valores recolhidos durante o parcelamento, referente a 34 parcelas, conforme determina o artigo 21, § 3º, da Portaria 6/2009; (15) os valores bloqueados destinam-se ao "pagamento dos empregados, fornecedores, tributos, empréstimos bancários, contas de água, luz, telefone e demais despesas mensais imprescindíveis à manutenção da empresa", o que demonstra a impossibilidade de manutenção de suas atividades empresariais com a constrição, ofendendo a livre iniciativa prevista no artigo 1º, IV e artigo 170, ambos da CF/88; (16) esses valores, tendo por finalidade o pagamento de salários de empregados e verbas decorrentes de relações trabalhistas, são absolutamente impenhoráveis, conforme artigo 649, IV, do CPC e artigo 186 do CTN; e (17) antes de determinar o bloqueio de ativos financeiros pelo BACENJUD, o Juízo deveria determinar diligências para a localização de bens livres, de acordo com a proporcionalidade e a menor onerosidade prevista no artigo 620 do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para que seja desbloqueado o valor de R\$ 110.553,40. DECIDO.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado.

Inicialmente, cabe destacar que o MS 2004.61.00.011041-9 (fls. 69/88) não está a amparar a pretensão da agravante, pois embora impetrado para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal obstada pelas CDAs 80.6.04.012824-54 e 80.7.04.003802-39, mesmos débitos ora executados, é certo que a liminar e a sentença favorável ao contribuinte (fls. 89/91 e 102/105) não prevalecem na atualidade, em face do julgamento de procedência por esta Corte do recurso de apelação fazendário e da remessa oficial, transitado em julgado, em que se considerou inexistente causa de suspensão da exigibilidade.

Neste sentido, cabe transcrever trecho do voto proferido pela relatoria do recurso de apelação (AMS 0011041-36.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 24/08/2010):

"[...]

No caso dos autos, a impetrante aduz indevida a inscrição em dívida ativa de COFINS, relativa ao Processo Administrativo nº 10880527182/2004-99 e PIS, referente ao Processo Administrativo nº 108805271832/2004-33, sob o fundamento de ter sido autorizadas judicialmente a compensação.

O Código Tributário Nacional reconhece a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 156. Contudo, forçoso reconhecer que a compensação, amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados. Com efeito, não havendo plena demonstração de que os créditos utilizados para a compensação foram suficientes para a liquidação total dos débitos, não há direito à certidão negativa.

Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade. No presente caso entende o impetrante que possui direito líquido e certo à certidão baseando-se na compensação realizada por sua conta e risco diretamente na via administrativa. Porém, esse fato, analisado isoladamente, não permite o reconhecimento do direito líquido e certo.

No mesmo sentido, destaco decisões E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"[...]

Devemos assinalar que comumente temos duas situações distintas: uma se relaciona à existência de indébitos e o

direito à compensação, e outra diz respeito à extinção ou suspensão de débitos para fins de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa. Na ocasião, antes da edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03, não aproveitava à impetrante a mera declaração de compensação como modalidade extintiva da obrigação enquanto não exaurida pelo Fisco, a possibilidade de verificação dos montantes a serem compensados. Desse modo, inviável o reconhecimento do apontado direito líquido e certo, pela mera alegação de que os montantes estão sendo compensados.

Finalmente, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação. Assim tem se posicionado a jurisprudência:

[...]

Nesse sentido, embora seja assegurado constitucionalmente o direito à obtenção de certidão junto às repartições públicas, o seu conteúdo dependerá da situação fática apresentada.

Ante o exposto, voto por rejeitar a alegação de intempestividade do recurso de apelação e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial."

Embora nas ações ordinárias n.s 97.0018430-7 (AC 0018430-19.1997.4.03.6100/ RE 434172) e 97.0018433-1 (AC 0018433.71.1997.4.03.6100/RE 919.549), transitadas em julgado, tenha sido reconhecida existência de créditos de PIS e FINSOCIAL, bem como declarado o direito de compensação com débitos de PIS e COFINS, respectivamente, é certo que as compensações efetuadas pela agravante, nos termos da Lei 8.383/91, encontram-se pendentes de análise pela SRFB, não sendo possível reconhecer daí a existência de causa de suspensão da exigibilidade/extinção dos débitos sob condição resolutória.

A um, porque essa conclusão ofende a coisa julgada no MS 0011041-36.2004.4.03.6100, supracitado, no qual foi decidido que a compensação, efetuada de acordo com a Lei 8.383/91, pendente de análise, não possui o efeito de, por si só, suspender a exigibilidade do débito compensado.

A dois, porque de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a compensação é regulada pela Lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação de compensação (v.g., AGRESP 926217 Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 10/02/2011).

Assim, a compensação de débitos, com efeito de extinção sob condição resolutória de sua ulterior homologação, somente adveio com a vigência da Lei 10.637/2002, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/1996 (compensação de tributos de diferentes espécies, mediante requerimento à RFB). Não é este o caso dos autos, em que a compensação foi efetuada entre tributos da mesma espécie, ou seja, de acordo com a Lei 8.383/91, daí a inaplicabilidade daquela normatização que, ainda, é posterior à compensação efetuada, não sendo possível, desta forma, vislumbrar hipótese de suspensão da exigibilidade dos débitos em cobrança.

Neste sentido, os precedentes:

AGRESP 1107441, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16/03/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEIS NºS 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO DOS DEMAIS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação." (REsp nº 853903/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 11/09/2006). 2.

Esgotada se encontra a prestação jurisdicional nessa via especial com a declaração do direito à compensação de tributos na forma da lei vigente à época da propositura da ação, não cabendo a determinação em concreto da compensação em si, a qual será efetivada de acordo com procedimento próprio a ser conduzido na via administrativa. 3. Agravo regimental não provido."

AMS 0011236-11.2001.4.03.6105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 22/06/2011, p. 750: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ANTERIOR À LEI 10.637/02 - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À LEI 10.833/03 NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO DÉBITO QUE SE PRETENDIA COMPENSAR. 1. A compensação sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico. Sob a égide das Leis 8.383/91 e 9.250/95, a compensação

era possível apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. A Lei 9.430/96 permitiu a compensação de tributos de diferente espécie e destinação, mediante o prévio requerimento e autorização administrativa. Finalmente, apenas após a edição da Lei 10.637/02 é que a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco. 2. Nesse sentido, embora seja assegurado constitucionalmente o direito à obtenção de certidão junto às repartições públicas, o seu conteúdo dependerá da situação fática apresentada, razão pela qual, o mero transcurso do tempo para a análise do pedido na via administrativa não autoriza que a mesma seja negativa de débitos. 3. Na hipótese, os pedidos de compensação foram formulados antes da edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03, não aproveitando à impetrante como modalidade extintiva da obrigação enquanto não exaurida pelo Fisco, a possibilidade de verificação dos montantes a serem compensados. Desse modo, inviável o reconhecimento do apontado direito líquido e certo. 4. O recurso administrativo ou a manifestação de inconformidade contra ato de indeferimento do pedido de ressarcimento ou de compensação, antes da Lei 10.833/03, não suspende a exigibilidade do débito que se pretendia compensar."

AMS 0028515-20.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 05/05/2011, p. 1036: "TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - DÉBITO EXTINTO - COMPENSAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Alegação de nulidade da decisão proferida em embargos de declaração rejeitados por ter sido suficientemente fundamentada a decisão. 2. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida mediante exposição dos fundamentos jurídicos de seu convencimento. Não é obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 4. A compensação, porém, também não se insere dentre as hipóteses do artigo 151 do CTN, razão pela qual não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico. Sob a égide das Leis 8.383/91 e 9.250/95, a compensação era possível apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. A Lei 9.430/96 permitiu a compensação de tributos de diferente espécie e destinação, mediante o prévio requerimento e autorização administrativa. 5. Após a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03 a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco. 6. Processo Administrativo nº 10882.504620/2004-21, objeto da inscrição em dívida ativa nº 80204052485-70 está extinto e não obsta a expedição de certidão de regularidade fiscal. 7. Aduz-se indevida a inscrição de débitos de COFINS e PIS relativos aos Processos Administrativos nºs 10.882.504621/2004-75 e 10882.504622/2004-10, sob alegação de terem sido compensados com créditos de IRPJ. 8. Pedido de compensação formulado em 10/08/1999, a autoridade administrativa aceitou a compensação e, tendo apurado saldo a maior, subtraiu parte do valor para compensação de parcelas devidas a título de IRPJ/1998 e IRPF/1999 em 20/04/2004. 9. Manifestação de inconformidade data de outubro de 2004, após da edição da MP 135/03 de 31 de outubro de 2.003, convertida na Lei nº 10.833/03 de 30 de dezembro de 2.003, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, razão pela qual amolda-se a hipótese de extinção sob condição resolutória, nos termos do art. 156, II do CTN e com respaldo nas Leis 10.637/02 e 10.833/03."

A suspensão da exigibilidade, nos casos de compensação da Lei 8.383/91 pendente de apreciação pela autoridade tributária, condiciona-se à verificação da plausibilidade jurídica da extinção dos débitos com os créditos existentes, o que, no caso concreto, demandaria dilação probatória, exigindo a oposição de embargos do devedor, tal como reconhecido em decisão de f. 322/323.

Tampouco se verifica a existência da pretensão fazendária de extinguir a EF quanto à CDA 80.7.04.003802-39, não se podendo extrair tal conclusão das informações prestadas às f. 331/332.

No tocante à alegação de ofensa ao contraditório pelo requerimento de constrição sem a prévia notificação da executada da rescisão do parcelamento da Lei 11.941/09 na esfera administrativa, cabe considerar, inicialmente, que, conforme manifestação da UNIÃO (f. 476), o pedido de parcelamento sequer foi consolidado, constituindo causa de cancelamento do pedido, e não de indeferimento, nos termos do artigo 15, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009.

Além disso, ao requerer a inclusão dos débitos no parcelamento, o contribuinte concordou com os termos ali estabelecidos, e se comprometeu a seguir os prazos e procedimentos estabelecidos, sujeitando-se às respectivas sanções.

O artigo 21, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 dispôs que o contribuinte seria notificado da exclusão do parcelamento por meio eletrônico, com prova de recebimento, nos termos do artigo 12 do mesmo diploma, que considera domicílio tributário do sujeito passivo "o endereço eletrônico a ele atribuído pela RFB". Não há nos autos qualquer demonstração de que não houve o envio e recepção dessa mensagem eletrônica pelo contribuinte. O artigo 12 deixa claro que o requerimento de adesão ao parcelamento "implicará expresso consentimento do sujeito passivo, nos termos do § 5º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, quanto à

implementação, pela RFB, de endereço eletrônico para envio de comunicações ao seu domicílio tributário, com prova de recebimento" (artigo 12, §6º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009).

Por sua vez, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de

ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA n° 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP n° 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

EDAGA n° 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI N° 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consectariamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

AGRESP n° 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI N° 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei n° 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as

aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido." RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Quanto à impenhorabilidade dos valores bloqueados, sob a alegação de se tratar de recursos destinados ao pagamento da folha de salário de seus empregados, e demais verbas decorrentes de relação trabalhista, cabe ressaltar que consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 1.189.848, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES. 1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC. 2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes. 3. Recurso especial não provido."

ROMS nº 26937, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 23/10/08: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL. I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação. II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido".

AGRESP nº 969549, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 19/11/07, p. 243: "CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS."

PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA. I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC. II. Agravo desprovido". AI 2010.03.00.004937-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 24/05/2010, p. 389: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE . DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não são penhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Caso em que os valores, bloqueados pelo BACENJUD, referem-se a salário, conforme declaração da empregadora, protegido contra a penhora por se tratar de verba de subsistência. Os valores não são expressivos, a ponto de comprovadamente representar excedente ao essencial para a garantia da segurança alimentar do executado e sua família, tendo sido bloqueados no dia do próprio pagamento do salário, sendo que, no anterior, a conta exibia saldo negativo, assim provando que a constrição não observou, efetivamente, as regras de impenhorabilidade. 3. Agravo inominado desprovido."

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. Ocorre que, os valores ainda encontram-se sob o domínio da empresa executada, o que não permite, nesse juízo de cognição não exauriente, a conclusão almejada pela agravante para que a hipótese seja de impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC, pois além da ausência de prova suficiente da destinação ao pagamento dos empregados, a qualidade de "salário" somente se apresenta com a transferência dos valores aos trabalhadores, estes os verdadeiros entes protegidos pela norma, que visa garantir seu sustento e de sua família.

Neste sentido, os precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

AI 0015058-38.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 16/09/2011, p. 1160: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO RETIDO - DESCABIMENTO - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Preliminarmente, em se tratando de execução, o agravo retido se mostra inadequado, tendo em vista que no processo administrativo, a sentença apenas declara a satisfação do crédito ou a ausência de condições de agir. "A conversão do agravo de instrumento em agravo retido preceituada no artigo 523 do CPC, resta vedada na hipótese da decisão agravada, proferida pelo juízo a quo, se esgotar com a sua mera prolação, surtindo efeitos imediatos e irreversíveis, sob pena de tornar a via recursal inócua, máxime quando versar questão incidente em sede de execução, que não desafia apelação". (Resp nº 886667/PR, pub. Em 24/04/2008, em que foi relator o Min. Luiz Fux). 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, CPC: "Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. 5. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito. 6. A agravada juntou aos autos resumo de sua Folha de Pagamento (fl. 90), informando o valor destinado aos salários dos funcionários (em relação aos três últimos meses), a quantia de R\$ 2.730,00, mais demonstrativos de tributos a recolher. 7. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários. 8. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação às empresas, tendo em vista a necessidade de pagamentos de salários, fornecedores, etc. 9. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que incoorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada. 10. Desta forma, tendo ocorrido a citação do executado (fl.51), cabível o deferimento da constrição. 11. Ainda que deva ser

processada pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC). 12. Agravo de instrumento provido."

AG 2009.05.00.000368-7, Rel. Des. Fed. IVAN LIRA DE CARVALHO, DJU de 28/05/2009, p. 328: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DESTINADOS AO PAGAMENTO DE FOLHA DE PESSOAL. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. I - Não há impeditivo de a penhora recair sobre reserva financeira que o Agravante diz ter destinado a vindouro pagamento dos salários dos seus empregados. II - A impenhorabilidade assegurada na Constituição Federal, artigo 7º, inciso X, é uma garantia voltada ao trabalhador e não ao patrão. III - Para que a importância seja considerada, efetivamente, salário do empregado, é necessário que tenha passado à esfera da disponibilidade econômica e jurídica deste. IV - Ausência da vedação estatuída no art. 649, IV, do Código de Processo Civil. V - Agravo de instrumento improvido."

AG 0007425-82.2012.4.05.0000, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJU de 09/08/2012, p. 444: "PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACENJUD. ADVENTO DA LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS VIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO EXECUTADO. POSIÇÃO DO STJ. RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA DESTINADA AO PAGAMENTO DE FOLHA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE NÃO RECONHECIDA. I. Insurge-se a agravante contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados em suas contas bancárias, considerando não haver comprovação suficiente de que se cuidava de quantia referente ao pagamento dos empregados da executada/agravante. II. O STJ sedimentou entendimento sobre a questão, no sentido de que "...a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC)" - RESP 1184765, DJE 03/12/2010, Relator Ministro Luiz Fux. III. A impenhorabilidade se destina a proteger as verbas devidas como contraprestação ao trabalho e destinadas ao sustento do trabalhador e de sua família. IV. Enquanto depositado em conta de titularidade da empresa, não se pode considerar que o montante possa ser considerado salário, porque ainda não se incorporou ao patrimônio do trabalhador. O fato de, em tese, se destinar ao pagamento da folha não atribui ao dinheiro a qualidade de impenhorável. V. Agravo de instrumento improvido.

Por fim, quanto ao pedido de abatimento dos débitos, considerando os recolhimentos efetuados durante a vigência do parcelamento (f. 488/489), cumpre destacar que a deficiência instrutória do recurso não permite vislumbrar se apenas os débitos executados tiveram a inclusão no parcelamento requerida, para se verificar a existência dessa vinculação. Assim, não havendo demonstração documental suficiente, é manifesta a impossibilidade de análise, neste momento, dessa alegação, sendo possível sua apreciação em Primeiro grau.

Ante todo o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal em substituição regimental

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017019-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RADIO FM ILHA DO SOL S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA MADALENA WAGNER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 05.00.00021-5 A Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por RADIO FM ILHA DO SOL S/C LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de

demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Sustenta que, contando-se o prazo das datas de vencimentos dos créditos tributários, cuja constituição se deu por entrega de DCTF, até a efetivação da citação da executada, verifica-se que se passaram mais de cinco anos, razão pela qual se operou a prescrição.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal, para que fosse suspensa a execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso para o fim de reconhecer a ocorrência da prescrição.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferido por meio da decisão de fl. 146.

A agravante requereu a reconsideração da decisão por meio da petição de fls. 151/173.

A União Federal apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 175/187) e agravo regimental às fls. 188/200.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de fls. 188/200, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cumpra asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos. Consigno que nesse tipo de tributos, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco.

Dessa forma, a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, razão pela qual a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

A União Federal, por ocasião da apresentação de sua contraminuta, acostou aos autos do presente agravo (fl. 186)

documento por meio do qual é possível constatar as datas de entrega das DCTF's referentes aos tributos cobrados no executivo fiscal de origem.

Da análise do mencionado documento, resta comprovado que houve entrega das DCTF's pela empresa executada, nas seguintes datas:

- Notificação de Débito nº 100.1999.80039920 DCTF entregue em 14/5/1999
- Notificação de Débito nº 100.1999.90102907 DCTF entregue em 13/8/1999
- Notificação de Débito nº 100.2000.50270593 DCTF entregue em 11/5/2000
- Notificação de Débito nº 100.2000.90322175 DCTF entregue em 08/08/2000
- Notificação de Débito nº 100.2000.90406083 DCTF entregue em 13/11/2000
- Notificação de Débito nº 100.2000.40468603 DCTF entregue em 22/11/2000
- Notificação de Débito nº 100.2001.80468531 DCTF entregue em 09/02/2001
- Notificação de Débito nº 100.2001.20593565 DCTF entregue em 11/05/2001
- Notificação de Débito nº 100.2001.50649398 DCTF entregue em 08/08/2001
- Notificação de Débito nº 100.2001.40751179 DCTF entregue em 08/11/2001
- Notificação de Débito nº 100.2002.40843929 DCTF entregue em 05/02/2002
- Notificação de Débito nº 100.2002.90895962 DCTF entregue em 08/05/2002

Portanto, de fato, parte dos débitos está prescrita, a saber, aqueles referentes às Notificações de Débitos nºs 100.1999.80039920 e 100.1999.90102907, cujas DCTF's foram entregues em 14/05/1999 e 13/08/1999, considerando que transcorreram cinco anos entre a data de entrega da DCTF e a data do ajuizamento da execução fiscal - em 28/04/2005 (fl. 27).

Com relação às demais Notificações, cujas DCTF's foram entregues a partir de 11/05/2000, o executivo fiscal deve prosseguir, por não ter havido o transcurso do lapso prescricional quinquenal até o ajuizamento da ação.

Ademais, a demora na citação - ocorrida em 4/12/2007 - não se deu por desídia da exequente.

Por fim, tendo sido acolhida em parte a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

Verifico, ainda, que a solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual fixo a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado dos débitos prescritos, em observância ao disposto no § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição dos débitos constantes das Notificações de Débitos nºs 100.1999.80039920 e 100.1999.90102907, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014399-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014399-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: PRESTGAS COM/ E SERVICOS TECNICOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.025918-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da lide.

Por decisão de fls. 98/verso, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

Verifico, todavia, conforme documento enviado pelo juízo de 1º grau (fl. 83/84), que a execução fiscal foi extinta, com base no artigo 267,VI, c/c o artigo 598 do CPC, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/07.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019298-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ESTER ROSEMBERG
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420759820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, por entender que a pretensão ali aduzida demandaria dilação probatória.

Por decisão de fls. 75/76, foi negado seguimento ao agravo de instrumento. Em face de referida decisão a agravante interpôs agravo legal.

Verifico, todavia, conforme documento enviado pelo juízo de 1º grau (fl. 83/84), que a execução fiscal foi extinta, com base no artigo 794,I do CPC, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/07.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031240-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAZZINI OCTAVIANO LTDA -EPP
ADVOGADO : CELSO RIZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00536119020118260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027626-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAQUIM SIMOES FILHO
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA OLIVEIRA DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159114620124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir a liberação de veículo, de sua propriedade, LAND ROVER/EVOQUE SD4 2.2 DSL/2012, cor negro Sumatra Black, placa RRE-088-Paraguai, chassi SALVA2BD9CH613036, apreendido em razão de indícios de infração punível com a pena de perdimento.

Alegou-se que: **(1)** "A retenção do veículo, segundo o "Termo de Retenção de Veículo e Intimação", preenchido naquela oportunidade, busca fundamento na Lei 9.430/96 (artigo 36) e Lei 4.502/64 (artigo 48, inc. VI; artigo 87, inc. II; artigo 102 parágrafo 2), para embasar o ato confiscatório", sendo que a situação não guarda similitude com essas normas, tampouco com àquelas que embasaram o indeferimento da liminar, uma vez que tratam de hipóteses de mercadorias/bens internados de forma irregular no país; **(2)** "A lide não visa obter medida antecipatória judicial à brasileiro flagrado na posse de veículo estrangeiro, mas sim brasileiro com dupla cidadania flagrado com veículo estrangeiro registrado no país onde abriga sua segunda cidadania", e a sua retenção ocorreu de forma abusiva, através de normas inaplicáveis ao caso; **(3)** ocorrerá prejuízo irreparável ou de difícil reparação, na medida em que poderá implicar no perdimento do bem, sendo que a devolução do veículo ao agravante em nada prejudicaria a autoridade coatora, haja vista a possível reversibilidade; e **(4)** alternativamente, requer o depósito do bem, em mãos da advogada signatária do agravo.

A Fazenda Nacional apresentou contraminuta (f. 119/35)

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da decisão agravada (f. 103/5):

"Recebo a petição de fls. 65/66 como aditamento à inicial. Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, ajuizado por Joaquim Simões Filho, visando proteger suposto direito líquido e certo de obter a imediata liberação do veículo importado retido pela autoridade impetrada, até decisão ulterior deste Juízo. Aduz o impetrante que em meados do ano de 2004 mudou-se para a cidade de Assunção/Paraguai, onde passou a residir e que, com a intenção de fixar residência definitiva naquele país, providenciou a legalização

de sua permanência, conforme comprova na cédula de identidade civil juntado aos autos. Alega que recente veio para São Paulo com seus filhos para resolver problemas pessoais e que ao retornarem foram abordados por uma viatura da Polícia Militar que os encaminharam para a Receita Federal onde, após interrogatório, foi lavrado Termo de Apreensão do veículo de sua propriedade, licenciado no Paraguai, conforme se verifica às fls. 19/20 e 22. Afirma que o Termo de Apreensão não traz nenhuma fundamentação específica, que o mesmo não pode lhe ser aplicado por ser cidadão paraguaio e possuir residência fixa naquele país e que não teria praticado qualquer conduta ilegal que justificasse a apreensão do veículo. A inicial veio instruída com documentos e as custas foram recolhidas. Este Juízo determinou postergar a apreciação da liminar para depois da vinda das informações. Petição de fls. 65/66 reitera o pedido de concessão de medida liminar e requer a juntada de novos documentos. Decido. O impetrante pretende, com fulcro no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, obter concessão de medida liminar, consistente na imediata liberação do veículo de sua propriedade apreendido pela Receita Federal. Ora, o mesmo inciso da lei mandamental invocado pelo impetrante, que prevê a possibilidade de suspensão imediata do ato coator, em seu parágrafo segundo, estabelece exceções à medida. Dentre essas exceções, figura a impossibilidade de concessão de liminar que tenha por objeto a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, que é justamente o objeto da medida antecipatória buscada pelo impetrante. Desse modo, ou seja, por se encontrar o pleito de concessão de segurança, em caráter liminar, expressamente vedado pelo artigo 7º, inciso III, 2º, da Lei nº 12.016/2009, já que tem por objeto a entrega de veículo proveniente do exterior, fica INDEFERIDA a medida liminar pleiteada. Intime(m)-se. Oficie-se."

Com efeito, há nos autos cópias da inicial do Mandado de Segurança (f. 14/25); Termo de Retenção de Veículo e Intimação (f. 31 e vº); documentos de identidade e que comprovam a residência do agravante em Assuncion/Paraguai (f. 33/6 e vº, 67/72 e 80/102); e Certificado de "Nacionalização de Veículo", firmado no Paraguai (f. 37/9 e vº).

Verifica-se ainda depoimento de JOAQUIM SIMÕES FILHO na Receita Federal (f. 32) que, inquirido, respondeu: "*QUE mora em Assunção, exercendo a atividade de comerciante desde 2004; QUE revende, naquele país, no varejo, mercadorias oriundas da China, como eletrônicos e brinquedos; QUE possui 3 filhos, todos nascidos no Brasil e morando em Campinas/SP, o mais velho possuindo 40 anos e o mais novo, 27; QUE adquiriu o veículo supra no Paraguai, em 2011; QUE entrou no território nacional, conduzindo o veículo, há aproximadamente 15 dias, por motivos familiares, pretendendo retornar após o feriado de 07 de setembro; QUE costuma viajar do Paraguai para o Brasil, conduzindo tal veículo, por volta de duas vezes por mês, por motivos familiares; QUE não exerce atividade profissional ou comercial no Brasil; QUE um certo senhor Juliano, proprietário de jornal em Louveira/SP, presenteou-o, há cerca de 2 anos, com uma placa na qual se encontrava inscrita, na parte superior, a expressão "República Federativa do Brasil", e, parte inferior, "Imprensa", bem como um brasão da República Federativa incrustado no centro de tal artefato; QUE, embora nunca tenha pertencido aos quadros de qualquer empresa jornalística brasileira ou de órgãos oficiais de imprensa, utiliza tal placa no pára brisa do veículo, com vistas a não ser perturbado quando se locomove com ele, impondo respeito junto a autoridades e transeuntes, tanto no Paraguai, quanto no Brasil; que utiliza, há anos, afixados ao veículo, diversos símbolos da República Federativa do Brasil, tais como brasões, adquiridos no Brasil junto a comerciantes estabelecidos em aeroportos e na Praça da Sé, em São Paulo/SP".*

Na espécie, verifica-se que, em razão da Operação "Fronteira Blindada", ação permanente da Receita Federal de combate a contrabando, descaminho e pirataria, inserida no Plano Estratégico de Fronteiras do Governo, houve a apreensão do mencionado veículo - documento de f. 31 e vº (Termo de Retenção de Veículo e Intimação) -, em razão da suspeita de irregularidades, inclusive com relação à propriedade do automotor (artigo 102, da Lei 4.502/64, artigo 68 da Medida Provisória 2.158-35/01, artigo 36 da Lei 9.430/96 e artigos 36, 48, 87 e 102, da Lei 4.502/64), bem como com relação ao uso indevido de brasões da República e outros símbolos nacionais, nos termos do artigo 105, inciso XIX, do Decreto-lei 37/66, gerando retenção do veículo para fins exclusivos de apuração de indícios de infração punível com pena de perdimento:

Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

[...]

XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

O exame dos autos revela que o agravante reside em território paraguaio e, embora estivesse em território brasileiro, JOAQUIM SIMÕES FILHO ingressa constantemente no Brasil, em caráter transitório, e aqui permanece por alguns dias, por razões familiares, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 507.364, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.2.2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. ENQUADRAMENTO COMO INGRESSO TRANSITÓRIO DE AUTOMÓVEL. INAPLICABILIDADE. 1. Não se aplica a pena de perdimento prevista nos arts. arts. 27 da Portaria DECEX n. 8/91 e 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em outro país - ingressa no território brasileiro

somente para trânsito temporário. 2. É requisito para a aplicação da pena de perdimento, a teor dos referidos dispositivos, a existência de mercadoria importada, assim como a ocorrência de atos que causem dano ao erário, circunstâncias ausentes no caso em apreço. 3. Recurso especial improvido." REsp 981.992/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 01/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. INGRESSO TRANSITÓRIO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO DE PORTARIA E RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) é descabida a aplicação de pena de perdimento no caso de veículo estrangeiro cujo proprietário tenha duplo domicílio, exerça atividades profissionais em ambos os países e se utilize do automóvel tanto num como noutro; (b) leiloado, arrematado e entregue o bem, indeniza-se o proprietário com base no preço de venda, conforme o art. 30, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/76. 3. Não se pode falar em julgamento extra petita, na medida em que a determinação para que os impetrantes fossem indenizados com base no preço obtido em leilão decorreu da impossibilidade de devolução do veículo apreendido. 4. Ademais, consoante o enunciado da Súmula 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", de modo que eventual diferença entre o valor de mercado do veículo e a quantia oferecida pelo arrematante em leilão deverá ser buscada em ação própria. É discutível, até mesmo, a possibilidade de devolução do valor arrecadado em leilão no âmbito da presente ação mandamental. Mantém-se, no entanto, o entendimento adotado pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus. 5. "Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007). 6. Entende-se que a mesma orientação deve ser aplicada na hipótese dos autos, ainda que se trate de veículo utilizado por proprietários com domicílio no Brasil e na Argentina, mas que serve apenas como meio de locomoção entre os dois países. Vale ressaltar, ainda, que o veículo apreendido possui certificado de registro argentino e comprovante de seguro e do pagamento de tributos a ele relacionados na Argentina. 7. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 8. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional pressupõe a indicação do dispositivo de lei federal contrariado, ou cuja vigência tenha sido negada, sob pena de incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF. 9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. 10. Recurso especial de RICARDO ELIAS STELLA e OUTRO desprovido."

A fiscalização apurou a ocorrência, em tese, de infração, consistente na introdução irregular do veículo em território nacional, sendo que as circunstâncias do caso concreto, aliadas as provas até então coligidas, não são aptas a refutar as supostas irregularidades, que serão objeto de apuração mediante processo administrativo, como medida de cautela fiscal, razão pela qual, *a priori*, incabível a sua devolução.

Ainda que assim não fosse, nos termos da Lei 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

§ 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Caso o agente fiscal, ao final do procedimento de fiscalização, conclua que a infração não é punível com pena de perdimento, deve proceder à liberação do veículo apreendido.

Como se observa, os elementos existentes nos autos não conferem plausibilidade às alegações do agravante, razão pela qual não merece seguimento o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030414-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO ANDRE LTDA e outros
: ORTENCIO JOAO DE OLIVEIRA
: GOMES SILVA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472759120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, indeferiu a inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

O MM. Juízo *a quo* prestou as informações requeridas (fls. 110/115).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O agravo de instrumento foi interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, pessoa jurídica que não compõe a demanda originária e que não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear direito do exequente, no caso concreto, o INMETRO. Dessa forma, o presente recurso não merece ser conhecido. Com efeito, dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil:

"Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. EXCESSO DE GARANTIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE.

[...]

IV. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, sendo defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é deferido o pleito de direito de outrem, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AG 162975, Rel. Des. Federal Alda Basto, v.u., parcial provimento ao agravo, DJU 29.10.2003, p. 112)

Importa ressaltar, ademais, que o fato de ambas as autarquias federais (INMETRO e ANP) serem representadas judicialmente pela mesma Procuradoria (PRF da 3ª Região) não convalida a falta de legitimidade da ora agravante, porquanto é evidente que legitimação para a causa não se confunde com representação processual.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023034-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REPRESENTANTE : ADVOCACIA GERAL DA UNIAO
ADVOGADO : GABRIEL PAES CAVALHEIRO
AGRAVADO : GUASCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FILIPE CARRA RICHTER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072948520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, deferiu parcialmente a liminar "para determinar à autoridade coatora, ou a quem lhe faça as vezes, a adoção das providências necessárias à imediata retomada do processo de desembaraço das mercadorias referentes à Declaração de Importação n. 12/0715951-6."

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fl. 115 e verso).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 127/139, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023666-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GILBERTO LOURENCO GRILO
ADVOGADO : MARCIA MARIA SANTIAGO GRILO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00092548420094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ao executado.

O agravante alegou que constam dos autos provas satisfatórias que justificam a concessão da justiça gratuita, vez que sua situação financeira é precária. Sustentou que apenas os valores descritos nos documentos apresentados servem para seu sustento e o de sua família.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fl. 96 e verso).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 98, verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte. Ao deferir o pedido de antecipação da tutela recursal, fundamentei a decisão nos seguintes termos:

"De início, defiro o processamento do agravo de instrumento sem o recolhimento das custas e do porte de retorno, visto que, de acordo com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se o preparo de recurso em que a parte insurge-se contra o indeferimento do benefício da assistência judiciária. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DENEGATÓRIA DO RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. JUSTIÇA GRATUITA.

*No agravo de instrumento interposto contra decisão que nega seguimento a recurso especial (CPC, art. 544), subsiste a obrigação de pagar o porte de remessa e de retorno - **dispensada, todavia, quando o recurso ataca decisão que indeferiu o benefício da justiça gratuita; a não ser assim, o pobre não poderia se valer dos recursos legalmente previstos, frustrando a garantia constitucional do acesso ao Poder Judiciário.***

Reclamação precedente.

(STJ, Corte Especial, Rcl 675, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 26.09.01, DJU 22.10.01).

Ademais, em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo haver plausibilidade nas razões expendidas pelo agravante.

É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela Lei n. 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Analisando os autos, notadamente as cópias dos extratos de recebimento de benefício previdenciário e da conta-corrente na qual são depositados referidos valores (fls. 85/86), verifico que o agravante percebe poucos recursos, podendo-se considerar que se encontra em situação de dificuldade financeira para arcar com custas e despesas processuais sem prejuízo da subsistência. Sendo assim, vislumbro plausível o direito alegado pelo recorrente.

*Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal."*

Conforme se infere do acima exposto, a questão litigiosa referente ao direito à justiça gratuita do requerente foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer o direito do executado, ora agravante, ao benefício da assistência judiciária gratuita.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019299-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 1256/2462

AGRAVANTE : BRAZILIAN STORE COM/ DE PRESENTES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004792-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028226-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARVALHO CALCADOS LTDA e outro
: REINALDO DE CARVALHO
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
AGRAVADO : RENATO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.13.003736-3 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência dos débitos com vencimento de 1992 a 1995, devendo a execução prosseguir com relação às dívidas com vencimento após 1/1/1996.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não ocorreu a decadência, pois a declaração de imposto de renda da pessoa jurídica referente ao período de 1/1 a 31/12/1995 foi entregue em 29/5/1996; b) o prazo ficou suspenso, eis que a agravada aderiu ao parcelamento em 19/12/1997, sendo certo que a adesão ao referido programa configura confissão de forma irrevogável e irretroatável dos débitos; e c) os honorários advocatícios foram fixados de forma desproporcional.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que fosse mantido o crédito tributário referente ao exercício de 1995 e reduzidos os honorários advocatícios.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido por meio da decisão de fls. 289/290.

A parte agravada apresentou contraminuta às fls. 293/295.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1^o-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido: *"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.*

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar créditos constituídos mediante declaração de rendimentos (fls. 34/40), estando afastada, portanto, a alegada decadência.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a contribuinte aderiu a programa de parcelamento - que constitui confissão irrevogável e irreatável dos débitos consolidados - em 19/12/1997 (fls. 251). Como a certidão de dívida ativa visa a cobrança de débitos com vencimentos entre 21/12/1992 e 10/1/1997 (fls. 34/40), não houve ocorrência de decadência.

A parte agravada alegou a ocorrência de prescrição, por isso passo a analisá-la.

A jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá no momento da declaração ou confissão da dívida.

A contribuinte protocolizou pedido de parcelamento de débitos em 19/12/1997 (fls. 251), ficando suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Somente após o indeferimento do parcelamento requerido em 13/2/2001 (fls. 252) é que passou a correr o prazo prescricional. Em caso de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Portanto, como a ação foi ajuizada em 9 de novembro de 2001 (fls. 32) não ocorreu a prescrição.

Observe, por fim, que a questão da fixação dos honorários advocatícios ficou prejudicada.

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, afastando-se a decadência dos débitos com vencimento de 1992 a 1995."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

De fato, a contribuinte protocolizou pedido de parcelamento de débitos em 19/12/1997, ficando suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Somente após o indeferimento do parcelamento requerido em 13/2/2001 é que passou a correr o prazo prescricional quinquenal que, entretanto, não se completou, pois a ação executiva foi ajuizada antes de seu termo final.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017270-66.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RONILCAR COM/ DE PECAS LTDA e outros
: GERALDO FELIPPE E CIA LTDA
: ANACLETO DIZ E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GROSSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080389319924036100 15 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONILCAR COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA. E OUTROS, em face de decisão que, ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de destacamento do valor relativo à verba honorária em nome dos patronos no precatório judicial.

Alega a parte agravante, em síntese, que foram juntados aos autos contratos de honorários advocatícios firmados em 30/11/1991. Sustenta que os honorários foram estabelecidos em 50%, pois todas as despesas foram assumidas pelos advogados contratados.

Requeru a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a expedição dos precatórios com a separação dos honorários contratuais, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994 e, o final, o provimento do recurso para o mesmo fim.

O pedido de tutela antecipada foi deferido por meio da decisão de fls. 35/36.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 39/62 aduzindo, em síntese, que nos termos preconizados pelos artigos 186 e 187 do Código Tributário Nacional, bem como da jurisprudência pacífica do C. STJ, os créditos tributários preferem à quaisquer outros e, sendo a empresa autora devedora da Fazenda Nacional, seus créditos são passíveis de compensação com seus débitos, independentemente da reserva de honorários advocatícios contratuais. Acostou documentos comprovando que a empresa agravante possui débitos junto à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Em cumprimento ao r. despacho de fl. 64, manifestaram-se as agravantes (fls. 66/67) sustentando que os documentos juntados pela agravada são simples extratos de débitos, que em nada atingem o direito dos patronos que atuaram no feito de receber os honorários contratuais. Afirma, outrossim, haver comprovação nos autos principais de que as agravantes fizeram a opção pelo REFIS e estão rigorosamente em dia com as prestações mensais.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Em ação de repetição de indébito visando à restituição de Finsocial, em fase de execução do julgado, requereu a parte autora o destacamento do valor relativo à verba honorária contratual (50%) em nome dos patronos no precatório judicial.

Sobreveio a decisão agravada redigida nos seguintes termos:

"Não pode este Juízo, em sede de ação que visa repetição do indébito, intervir no contrato particular de prestação de serviços firmado entre a autora e seu advogado, em total desrespeito ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sendo obrigatório o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assim, tal pedido é estranho ao objeto da lide, razão pela qual não pode ser apreciado nos presentes autos, devendo ser objeto de ação autônoma.

Acolho a conta de fls. 322/341 por estar de acordo com o julgado.

Decorrido o prazo recursal, expeçam-se os ofícios precatórios, sendo que, em relação aos honorários sucumbenciais, deverão ser expedidos dois ofícios, metade para cada advogado, conforme requerido." (fls. 19, fls. 386 dos autos principais)

Opostos embargos de declaração pela parte, foi proferida a decisão, verbis:

"Mantenho integralmente o despacho de fls. 386.

Isto porque, considerando os percentuais indicados na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil e os limites éticos que devem nortear a contratação de serviços advocatícios, revelam-se abusivos os honorários estabelecidos em 50% (cinquenta por cento), seu direito ao contraditório e ampla defesa, inclusive no que se refere a eventual pagamento anterior da verba, não se aplicando, neste caso específico, a legislação mencionada." (fls. 22, fls. 389 dos autos principais)

No que tange à possibilidade de levantamento dos honorários advocatícios contratuais, inicialmente, cumpre assinalar que os contratos de prestação de serviços advocatícios firmados entre as autoras e seu patrono foram assinados em 30/11/1991 (fls. 16/18).

*Nesse diapasão, mostra-se inaplicável ao caso o disposto no art. 22, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), à luz do princípio *tempus regit actum* e nos termos da jurisprudência predominante do STJ e desta Corte (Precedente: STJ, REsp n. 160.797/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Costa Leite, j. 13/5/1999, DJ 21/2/2000).*

No que se refere à referida verba, não existe qualquer óbice ao levantamento dos valores depositados, porquanto se trata de direito inerente ao serviço prestado.

Ademais, assim dispunha o art. 99, do antigo Estatuto da OAB (Lei n. 4.215/1963):

*"Art. 99. Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de lavramento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará *lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*"*

In casu, no contrato firmado, existe estipulação acerca dos honorários contratuais redigida nesses termos (fls. 16/18):

"Como remuneração pelos serviços jurídicos, a CONTRATANTE pagará valor equivalente a 50% (cincoenta por cento) sobre a importância da condenação que se verificar ao final do processo como benefício à esta, haja vista tratar-se de "contrato de risco", assumindo os CONTRATADOS todas as despesas relativas ao processo, inclusive as despesas de viagem à Capital e outras mais."

*Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para que seja determinada a expedição dos precatórios com o destacamento dos honorários contratuais."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

De fato, no que tange ao destacamento dos honorários, verifico ser inaplicável ao caso o disposto no art. 22, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), por se tratar de contrato de assessoria jurídica firmado antes da edição da referida lei, à luz do princípio *tempus regit actum* e nos termos da jurisprudência predominante do STJ e desta Corte (Precedente: STJ, REsp n. 160797/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Costa Leite, j. 13/5/1999, DJ 21/2/2000)

E, anteriormente à edição da Lei n. 8.906/1994, a jurisprudência era pacífica no sentido de que a verba honorária constituía direito da parte, caso não houvesse estipulação em contrário.

Veja-se a respeito os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE. INTERPRETAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 8.906/94. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Anteriormente à Lei n. 8.906/94, a jurisprudência do Tribunal era no sentido de que, na ausência de convenção em contrário, os honorários da sucumbência constituíam direito da parte e se destinavam a reparar ou minimizar os prejuízos em face da causa ajuizada.

2. No caso, o acórdão impugnado assentou expressamente a existência de cessão de honorários da parte ao advogado. Daí a legitimidade do profissional para executar, em nome próprio, a verba de sucumbência, sendo vedado na instância especial o exame de fatos da causa e de cláusulas."

(STJ, AGA n. 249.734/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15/8/2000, vu, DJ 25/9/2000)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.906/94. CONTRATO ANTERIOR À LEI. INAPLICABILIDADE.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, salvo estipulação em contrato, os honorários advocatícios, em relação a demandas onde o contrato entre a parte e o advogado tenha sido firmado antes do advento da Lei nº 8.906/94, são devidos à primeira.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.032979-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/9/2007, vu, DJ 10/10/2007)

No caso em exame, verifica-se que a parte agravante trouxe aos autos cópia do contrato firmado, demonstrando que houve estipulação em contrato acerca do direito do advogado aos honorários.

A corroborar o entendimento relativamente à possibilidade de recebimento diretamente pelo advogado da verba honorária contratual, veja-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO DA VERBA. PEDIDO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.

2. As questões que digam respeito à validade e eficácia do contrato devem ser dirimidas nos próprios autos em que requerido o pagamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 403723/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 3/9/2002, vu, DJ 14/10/2002)

Portanto, demonstrado o direito do advogado, é justificado o deferimento do pedido de levantamento dos seus honorários contratuais.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038927-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038927-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: CREDI FONE LTDA
ADVOGADO	: JOAO CARLOS DOS REIS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00126123820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREDI FONE LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando à liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação n. 11/1913492-9.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) adquiriu regularmente equipamentos eletrônicos para comercialização; b) após análise da fiscalização, a impetrante apresentou documentos, mas o despacho das mercadorias foi interrompido em 17/10/2011, sob alegação de que haveria necessidade de novas conferências nos recolhimentos efetivados e de que teria que aguardar por prazo indeterminado; c) a autoridade aduaneira não verificou nenhuma irregularidade na importação, tendo sido os impostos devidamente recolhidos; d) a não liberação da mercadoria fere o artigo 37 da CF e o artigo 576 do Regulamento Aduaneiro, além de ser imotivada.

Requeru a concessão da antecipação da tutela recursal, para que fosse determinada a imediata liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação n. 11/1913492-9 e, ao final, o provimento do recurso.

O pedido de tutela antecipada recursal foi indeferido por meio da decisão de fl. 128.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 130/138.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, tendo em vista tratar-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança. No parecer de fls. 140/142, a I. Procuradora Regional da República opinou pelo não provimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de controle processual da Justiça Federal, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança originário, nos seguintes termos: "(...) *Dessa forma, não vislumbro a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora. Os atos administrativos que têm por escopo o desembaraço aduaneiro visam à manutenção do controle alfandegário de mercadorias, devendo ser minuciosamente cumpridos e, à conta disso, cabia à parte impetrante o dever de proceder à importação seus bens de forma correta. É o suficiente. Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC). Oficie-se a autoridade coatora (INSPETOR DA RECEITA FEDERAL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS/SP), dando-lhe ciência do teor desta sentença, servindo a presente como ofício. Custas ex lege. Sem condenação em honorários, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Oportunamente, ao arquivo. P.R.I.*"

Constata-se, ademais, que a referida sentença transitou em julgado em 7/11/2012.

Portanto, considerando que não existe mais a controvérsia debatida, entendo que restou prejudicado o pedido deduzido neste agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010607-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010607-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: SYLAM IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: JOÃO PEREIRA DE CASTRO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00437526620094036182 10F V _r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por SYLAM IND. E COM. IMPORT. E EXPORT. LTDA., em face de decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar a decadência dos créditos vencidos no ano de 1995 e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação aos demais débitos.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) a exequente deixou de cumprir requisito essencial para ajuizamento da ação executiva fiscal, e somente produziu provas após a provocação do magistrado, razão pela qual deve ser reconhecida de plano a inépcia da inicial; b) a decadência abrange todos os períodos de apuração objeto da execução fiscal; c) a União Federal somente juntou aos autos extratos resumidos onde não constam as efetivas arrecadações dos parcelamentos apontados - prova essencial para comprovar a interrupção do prazo prescricional. Requereu o provimento do recurso para que fosse reconhecida a inépcia da petição inicial da execução fiscal, ou a decadência de todo o crédito tributário, com a consequente extinção do processo executivo e a condenação da União Federal nas verbas de sucumbência.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 68/71 alegando, preliminarmente, a falta de documentos necessários à instrução do agravo e, no mérito, a inexistência de decadência.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Assiste razão à União Federal.

Isto porque a agravante não instruiu seu recurso com as cópias das peças do mencionado processo que possibilitassem a verificação das alegações de inépcia da petição inicial, decadência e adesão a parcelamento. O parco conjunto probatório trazido pelo recorrente não se mostra suficiente a conferir sustentáculo às suas alegações.

Assim, para a solução da controvérsia, necessário seria analisar-se todo o processo executivo fiscal de origem, não estando este, porém, presente nestes autos.

Embora não seja peça relacionada no inciso I do art. 525 do CPC - tida como obrigatória - afigura-se indispensável para a correta solução da lide.

Nesse sentido, trago à colação ensinamento de Nelson Nery Junior, *in verbis*:

"Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de converter em diligência, não mais se admite esse expediente." (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora RT, 5ª edição, 2001, nota 5 ao art. 525, inc. II, p. 1023)

Veja-se também, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I-É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia.

II-O rol descrito no art. 525, I da Lei Processual, diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatória observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem o melhor e mais amplo entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, têm-se que as peças necessárias também devem ser transladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ, AGREsp nº 490.740/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/5/03, v.u., DJ 2/6/03)

Dessa maneira, entendo que o agravo de instrumento não pode prosseguir, porquanto não foi regularmente instruído.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029434-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VERA SALLES DO AMARAL DE CAMPOS
ADVOGADO : ODAIR ZENAO AFONSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PAULO ROBERTO MURRAY SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outros

: PAULO ROBERTO MURRAY
: ALBERTO MURRAY NETO
: JOSE LUIZ CABELLO CAMPOS
: TATIANA GUIMARAES ERHARDT
: EDSON MAZIERO
: PATRICIA GOLDBERG
: EDSON SESMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469458420124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA SALLES DO AMARAL DE CAMPOS em face de decisão que, em embargos de terceiro, manteve o *decisum* de fls. 172 dos autos originários por seus próprios fundamentos, determinando a inclusão dos litisconsortes no polo passivo da demanda (exequente e executados) e a retificação do valor atribuído à causa para R\$ 327.067,85, bem como indeferiu a medida liminar que visava desbloquear a conta corrente da embargante junto ao Banco Itaú Unibanco (Agência 3005, conta 00681-6), a qual foi atingida por medida de indisponibilidade determinada nos autos da Medida Cautelar Fiscal n. 0004735-18.2012.4.03.6182.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) foi determinada a indisponibilidade de bens dos réus na Medida Cautelar Fiscal n. 0004735-18.2012.4.03.6182, dentre eles, José Luiz Cabello Campos, com quem era casada no regime da separação obrigatória de bens; b) em cumprimento à aludida medida, foram bloqueados os ativos financeiros em nome de José Luiz Cabello Campos mantidos em duas contas bancárias junto ao Banco Itaú Unibanco (Agência 3005, contas n.s 00681-6 e 00682-4), no valor total de R\$ 818.810, 49; c) é a primeira titular e única detentora dos recursos depositados na conta bancária n. 00681-6, apesar de ser mantida em conjunto com seu falecido marido apenas para fins de controle e manuseio; d) não é parte nos processos administrativos fiscais e tampouco na mencionada cautelar fiscal, de modo que seu patrimônio pessoal, que não se confunde com o de seu falecido marido, não pode ser atingido por medida judicial na referida ação; e) o valor bloqueado na conta n. 00681-6 (R\$ 327.067,85) tem como origem o recebimento da herança deixada pelo progenitor da embargante, bem como a venda de um imóvel de sua propriedade há mais de 20 (vinte) anos, sendo estes os únicos valores que transitaram nesta conta bancária; f) os extratos bancários acostados aos autos demonstram que não houve nenhum tipo de ingresso de valores referentes às autuações que ensejaram a propositura da aludida cautelar fiscal; g) não é necessário incluir, no polo passivo dos embargos de terceiro, os demais requeridos na citada ação cautelar fiscal, eis que a lesão ao patrimônio decorreu de pedido da União; g) é pessoa idosa e, desde o falecimento de seu marido, ocorrido em julho/2012, tem dificuldades em honrar seus compromissos financeiros, eis que sua única fonte de renda são os rendimentos oriundos de seus ativos financeiros depositados na conta bancária indicada e integralmente bloqueados por força da indisponibilidade determinada na aludida medida cautelar fiscal. Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam liberados os valores depositados na conta bancária de sua titularidade (Banco Itaú Unibanco, Agência 3005, conta n. 00681-6).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela postulada.

Compulsando os autos, verifica-se que o falecido marido da recorrente, Sr. José Luiz Cabello Campos, na qualidade de sócio da pessoa jurídica "Paulo Roberto Murray - Sociedade de Advogados", integrava o polo passivo da medida cautelar fiscal n. 0004735-18.2012.4.03.6182, movida pela União Federal em razão dos créditos tributários constituídos nos processos administrativos n.s 13896.002439/2010-61 e 13896.002440/2010-96, os quais se referem a débitos de IRRF, IRPJ, PIS, COFINS e CSLL devidos no período de 2005 a 2007 e que somavam R\$ 127.411.990,95 (cento e vinte e sete milhões, quatrocentos e onze mil, novecentos e noventa reais e noventa e cinco centavos).

E, nos autos da referida cautelar fiscal, foi deferida a medida liminar (fls. 68/74) para determinar a indisponibilidade de bens, presentes e futuros dos réus, o que ocasionou o bloqueio dos ativos financeiros em nome do Sr. José Luiz Cabello Campos, sendo, então, penhorado, pelo sistema Bacenjud, o valor de R\$ 818.810,49 (oitocentos e dezoito mil, oitocentos e dez reais e quarenta e nove centavos), mantido junto ao Banco Itaú Unibanco (fls. 77).

Posteriormente, em 12/9/2012, a recorrente ajuizou embargos de terceiros, com pedido de liminar para desbloqueio de seus ativos financeiros depositados junto ao Itaú Unibanco (Agência 3005, conta n. 00681-6), sustentando que esta conta, alcançada pela indisponibilidade acima referida, apesar de mantida em conjunto com seu falecido marido, continha recursos de propriedade exclusiva da embargante.

O Juízo *a quo* indeferiu a medida liminar, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Nessa linha, os elementos constantes dos autos demonstram que a conta bancária indicada pela agravante (Banco

Itaú Unibanco, Agência 3005, conta n. 00681-6) é de titularidade conjunta entre ela e seu falecido marido, Sr. José Luiz Cabello Campos, sendo que, a princípio, ela é a primeira titular (fls. 80).

Destaque-se que, conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte, aparentemente a agravante não foi incluída no polo passivo da referida medida cautelar fiscal, de modo que a manutenção do bloqueio de todos os valores depositados na conta corrente em discussão acaba por alcançar montante da titularidade de terceiro estranho àqueles autos.

Isso porque *"recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular."* (AgRg no AgRg na Pet 7.456/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, v.u., j. 17/11/2009, DJe 26/11/2009).

Cumpra aqui ressaltar que, neste juízo de cognição não exauriente, não se pode afirmar que a titularidade dos valores depositados na conta bancária em discussão seja exclusiva da recorrente, cabendo destacar, nesse ponto, que os extratos bancários de fls. 204/315 e os documentos de fls. 326/404 (informes de rendimento de 1998 a 2011 e extratos bancários de janeiro/1998 a dezembro/2002 e de janeiro a outubro de fls. 352/405) a princípio não foram apresentados perante o MM. Juiz *a quo*.

Por outro lado, os documentos constantes dos autos demonstram que a agravante era herdeira única de Cícero Salles do Amaral, falecido em 8/10/1997 (fls. 189) e que deixou como herança recebida dinheiro depositado em contas bancárias (fls. 111/113). Além disso, no ano-calendário 2010, a recorrente vendeu um imóvel de sua propriedade, conforme declaração do Imposto de Renda de fls. 181/187.

Dessa forma, tendo em vista a situação acima delineada, entendo ser necessário conciliar, de um lado, o interesse defendido pela Fazenda Nacional na aludida cautelar fiscal e, do outro, os da agravante, que é pessoa idosa e que aparentemente não integra o polo passivo dessa demanda e tampouco o dos processos administrativos relativos aos débitos que ensejaram sua propositura.

Desta feita, considerando que o desbloqueio total da conta bancária pretendida pela recorrente poderia esvaziar a garantia pretendida na citada cautelar, entendo que penhora de ativos financeiros deve ser mantida apenas sobre 50% (cinquenta por cento) do valor bloqueado, que se presume de propriedade do requerido José Luiz Cabello Campos em razão da co-titularidade da conta bancária em questão, não podendo a outra metade, pertencente à agravante, permanecer bloqueada em medida cautelar fiscal da qual ela não integra o polo passivo.

Neste sentido já decidi esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE CUJO COTITULAR É ESTRANHO À RELAÇÃO JURÍDICA. LIBERAÇÃO DE 50% DOS VALORES BLOQUEADOS.

I - Diante do bloqueio realizado em conta de titularidade conjunta do Sr. Luiz Carlos Stock e Sra. Suzete de Cássia Volpato Stock, esta última ajuizou embargos de terceiro, por não figurar no polo passivo da Execução Fiscal n. 5936/99. Após a comprovação de cotitularidade da conta corrente bloqueada, bem como depois de comprovado o bloqueio realizado, foi deferido pelo MM. Juízo a quo a liberação de 50% (cinquenta por cento) dos valores. De tal maneira, não há que se falar em nulidade da decisão agravada, porquanto a análise do mencionado pedido não pressupõe prévia intimação da parte contrária.

II - Tendo sido o Sr. Luiz Carlos Stock incluído no polo passivo da presente execução como terceiro responsável, tal disposição não pode ser estendida a outrem, estranho à relação jurídica tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AG n. 2010.03.00.011288-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, v.u., j. 9/12/2010, DJF3 16/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DA TOTALIDADE DA CONTA CORRENTE CONJUNTA ENTRE A CO-EXECUTADA E SUA FILHA. MANUTENÇÃO DE APENAS METADE DO VALOR BLOQUEADO.

- O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta-corrente conjunta, cujos titulares são a co-executada e sua filha, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque acarreta restrição e/ou perda do bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (CPC, art. 659 e CTN, art. 128).

Em razão da dificuldade em se saber qual a disposição entre os correntistas acerca dos valores existentes na conta, mantém-se apenas o bloqueio de metade do que foi bloqueado à época da decisão.

- Agravo de instrumento parcialmente provido e o regimental prejudicado".

(AG n. 2010.03.00.011288-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, Quinta Turma., j. 18/12/2006, DJ de 1/4/2008).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para que seja desbloqueado o equivalente a

50% (cinquenta por cento) dos valores bloqueados conta bancária indicada nos autos (Banco Itaú Unibanco, Agência 3005, conta n. 00681-6), nos termos da fundamentação supra.
Anote-se, por fim, que a liberação de valores ora determinada deve ter por base o saldo da conta bancária em questão na data da efetivação da penhora pelo sistema Bacenjud, ou seja, R\$ 327.067,85, nos termos dos extratos de fls. 83/85.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto no art. 75 da Lei n. 10.741/2003.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026515-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CDS TECNOLOGIA E METODOS DE SISTEMAS S/C LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO VESCOVI RABELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137204720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em nulidade da CDA e prescrição (f. 20/1).

Alegou a agravante que: **(1)** os débitos executados (CDA's 80.4.11.022159-64, 80.6.11.084114-06 e 80.6.11.084115-89) não foram solicitados ou indicados para parcelamento; **(2)** indicou as Debcad 35.226.99-5, 35.227.000-4 e 55.570.383-5, conforme documento protocolizado na PGFN e recebido de consolidação emitido, tendo sido observados os termos da Lei 11.941/09 e respectiva regulamentação (Portarias Conjuntas PGFN/RFB 06/2009 e 02/2011); **(3)** o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o qual somente se concretiza com a devida indicação, consoante jurisprudência; **(4)** a ocorrência de prescrição, tendo em vista transcurso do lapso temporal entre a data da exclusão do PAES (22/08/2006) e o despacho que ordenou a citação (11/11/2011), nos termos do artigo 174 do CTN; e **(5)** "o procedimento inicial e obrigatório previsto na Lei nº 11.941/09 não pode ser considerado como interrupção da prescrição em relação aos débitos não indicados para parcelamento, sendo que aceitar o contrário é violar direitos fundamentais da Agravante - é, pois, cerceamento ao seu direito de defesa e afronta ao direito de petição" (f. 15).

Em contraminuta, a Fazenda Nacional sustentou que: **(1)** o não cabimento da exceção de pré-executividade, pois "a despeito de ser possível a decretação da prescrição em sede de objeção de executividade, sempre se alegada, vedando-se atuação ex officio, há casos específicos que impedem o conhecimento da matéria na via estreita da exceção, sem a oposição de embargos, posto que necessária ampla discussão e dilação probatória", (f. 189); **(2)** a entrega da DCTF/DIRPJ/GIFA/GIA que constitui o crédito tributário é marco inicial do prazo prescricional, sendo indispensável a sua juntada sob pena de violação e negativa de vigência ao disposto nos artigos 283, 284, 295, incisos VI, e 333 do Código de Processo Civil, caracterizando-se o ônus processual do excipiente a instrução do feito com todos os documentos essenciais à sustentação de sua alegação, consoante jurisprudência; **(3)** a não ocorrência de prescrição, pois os débitos foram incluídos no REFIS em 01/03/2000, sendo rescindindo em 01/01/2002, antes do decurso de 5 anos, aderiu o contribuinte ao PAES, em 08/07/2003, nele permanecendo até 02/09/2006, em que reiniciado o prazo prescricional, novamente interrompido por adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09; e **(4)** por força do disposto no artigo 127 da Lei 12.249/2010, a mera adesão ao parcelamento implica na suspensão da exigibilidade à totalidade do passivo tributário, nos termos do artigo 151, VI do CTN, "prerrogativa que inclusive foi utilizada para justificar a concessão de certidões positiva com efeitos de negativa e

suspensão de executivos fiscais, mesmo que posteriormente não fosse arrolado o débito, mas até o prazo de consolidação" (f. 201)

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a matéria em questão, é passível de discussão em exceção de pré-executividade, uma vez que dispensa dilação probatória.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQUËNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).** 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cedo, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo

da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento."

Por fim, consolidada a jurisprudência no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 945.619, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DESPACHO ORDENATÓRIO DA CITAÇÃO - CAUSA INTERRUPTIVA - ART. 174, I, DO CTN - REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/05. 1. A jurisprudência desta Corte era pacífica quanto ao entendimento de que só a citação válida interrompe a prescrição, não sendo possível atribuir-se tal efeito ao despacho que ordenar a citação. 2. Com a alteração do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN pela LC 118/05, passou-se a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição, tendo a jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ se posicionado no sentido de que a nova regra deve ser aplicada imediatamente às execuções ajuizadas após a sua entrada em vigor, que teve vacatio legis de 120 dias. 3. Recurso especial provido."

AC 2008.03.99.046361-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 04/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS - REDUÇÃO. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. O art. 174 do CTN, supramencionado, dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/00 e mar/01 (fls. 03 da execução fiscal em apenso). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. 5. Da análise dos autos, verifica-se que os valores em execução foram atingidos pela prescrição, uma vez que o despacho ordenatório da citação (art. 174, inciso I, do CTN) data de 18/07/06. 6. Quanto à verba honorária, assiste razão ao Conselho exequente, uma vez que os honorários foram fixados num quantum superior ao próprio valor em cobrança. De rigor, portanto, sua redução ao percentual de 10%, como requerido. 7. Parcial provimento ao apelo."

AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26/01/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o

prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

Na espécie, restou comprovada que a execução fiscal ajuizada refere-se à cobrança de SIMPLES ano-base 1997 (CDA's 80.4.11.002159-64, 80.6.11.084114-06 e 80.6.11.084115-89 - f. 33/109), constituído por DCTF, em 29/05/1998 (f. 223/9), constando dos autos:

- (a) a inclusão dos débitos inscritos nas CDA's 80.4.11.002159-64, 80.6.11.084114-06 e 80.6.11.084115-89 no parcelamento REFIS, com adesão em 01/03/2000, interrompendo-se o prazo prescricional, e rescindindo em 01/01/2002, com o início do prazo prescricional;
 - (b) a inclusão dos débitos inscritos nas CDA's 80.4.11.002159-64, 80.6.11.084114-06 e 80.6.11.084115-89 no parcelamento PAES, com a adesão em 08/07/2003, interrompendo-se o prazo prescricional e, com sua exclusão do parcelamento, em 02/09/2006 (f. 235), reiniciando-se o prazo quinquenal;
 - (c) parcelamento da Lei 11.941/09, em que houve declaração de não inclusão da totalidade dos débitos, com a discriminação dos débitos selecionados para a consolidação "SALDO REMANESCENTE DOS PROGRAMAS REFIS, PAES, PAEX E PARCELAMENTOS ORDINÁRIOS - ART. 3º - DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS NO ÂMBITO DA PGFN", conforme informações prestadas em 27/07/2011 (f. 114/8); e
 - (d) a inclusão dos débitos inscritos nas CDA's 80.6.11.084114-06 e 80.6.11.084115-89 no Parcelamento Simplificado, em que consta proposta realizada em 04/06/2011, não aceita em 09/07/2011 (f. 212 e 218).
- Desta forma, sendo tal a situação, não se pode atribuir ao parcelamento da Lei 11.941/2009, referente a outros créditos tributários que não o ora executado, efeito impeditivo ao curso da prescrição, relativamente ao valor presentemente cobrado.

A propósito, o seguinte precedente:

AI 0017545-78.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 15/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO DÉBITO NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. AUSÊNCIA DE EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO PROVIDO. 1. A adesão ao REFIS da Lei 9.964/2000, entre 26/04/2000 e 01/01/2002, não tem relevância no caso, pois tal parcelamento é anterior aos tributos executados, objeto da inscrição 80.7.10.014491-60, multa de mora e PIS, períodos de 10/2002 e 01/2003. 2. Todavia, houve depois adesão ao PAES, período de 16/08/2003 a 19/04/2005, interrompendo a prescrição, ainda que seja alegada a inclusão de ofício; já a consulta ao PAEX não indica a existência de adesão pelo contribuinte, constando apenas pedido em relação ao parcelamento da Lei 11.941/2009 em 04/09/2009, referindo-se à não inclusão da totalidade dos débitos em 24/06/2010, alcançado a inscrição 80.7.10.014491-60, tanto que em 21/10/2010 o próprio Fisco registrou a situação de dívida "ativa encaminhada para ajuizamento". 3. Sendo tal a situação, agora melhor avaliada, não se pode atribuir ao parcelamento da Lei 11.941/2009, referente a outros créditos tributários que não o ora executado, efeito impeditivo ao curso da prescrição, relativamente ao valor presentemente cobrado. 4. Assim, cabe considerar na contagem do prazo prescricional o período decorrido entre o descumprimento do PAES (Súmula 248/TFR), que data, no mais tardar, de 19/04/2005, e a outra causa legal de interrupção da prescrição que, no caso dos autos, devido ao ajuizamento da execução fiscal já na vigência da Lei 118/2005, em 09/09/2010, ocorreu apenas com o "cite-se", em 17/09/2010 (artigo 174, parágrafo único, I, CTN), quando já claramente consumado o quinquênio. 5. Agravo inominado provido."

Como se observa, no tocante ao débito inscrito na CDA 80.4.11.002159-64, da data de exclusão do parcelamento PAES, em **02/09/2006**, até o despacho citatório, em **16/11/2011**, com interrupção da prescrição, decorreu o prazo quinquenal, razão pela qual resta configurada a prescrição.

Todavia, no tocante às CDA's 80.6.11.084114-06 e 80.6.11.084115-89, ao considerar na contagem do prazo prescricional o período decorrido entre o descumprimento do PAES, que data de **02/09/2006**, e a outra causa legal de interrupção da prescrição que, no caso dos autos, ocorreu em **04/06/2011**, com o PARCELAMENTO

SIMPLIFICADO, houve interrupção do prazo prescricional e, com sua exclusão do parcelamento, em **09/07/2011** (f. 212 e 218), reiniciou-se o prazo quinquenal, nos termos da Súmula 248/TFR, até a data do despacho citatório, em **16/11/2011**, com nova interrupção da prescrição, não decorrendo o prazo quinquenal, razão pela qual resta afastada a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025779-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CULTURAL KINOFORUM
ADVOGADO : GABRIELLA FREGNI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056979320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada para anular cinco autos de infração, lavrados pela RFB pela reexportação de bens (filmes), que ingressaram no território nacional através de regime de admissão temporária, sem permitir prévia conferência física pela autoridade alfandegária.

Alegou que: (1) importou da Holanda, com a finalidade de apresentação em festival de cinema no Brasil, cinco filmes sob o regime especial de admissão temporária, deferida pela RFB nos PAs 10831.012830/2003-10, 10831.02828/2003-32, 10831.012829/2003-87, 10831.013115/2003-96 e 10831.003027/2004-67, com suspensão dos tributos e obrigação de reexportação das mercadorias no prazo de dois meses; (2) após a realização do festival, informou-se à RFB que as mercadorias foram reexportadas antes do vencimento do prazo, com utilização dos serviços de empresa particular de remessas expressas ao exterior, apresentando-se "avisos de embarque aéreo" (AWB), "declarações de remessa expressa de exportação" (DRE-E), cumprindo, assim, os termos das IN SRF 40/99, 39/00, 159/99 e 122/2002, assim como o disposto no regulamento aduaneiro (Decreto 4.543/2002); (3) no entanto, a RFB lavrou os autos de infração (PA) nº 0817700/00102/08 (PA 10565.000124/2008-19), 0817700/00096/08 (PA 10565.000121/2008-85), 0817700/2008/00095/3 (PA 10565.000119/2008-14), 0817700/00103/08 (PA 10565.000125/2008-63) e 0817700/00210/08 (PA 10565.000290/2008-15), referentes à ocorrência de "importação desamparada de guia", "multa de imposto de importação", "descumprimento do regime de admissão temporária" e "impedimento à fiscalização", com imposição do pagamento do valor de R\$ 30.426,75, cujas impugnações foram julgadas improcedentes, e os recursos voluntários estão pendentes de julgamento pelo Conselho de Contribuintes; (4) os autos de infração, contudo, são nulos, pois a autuação não preencheu os requisitos contidos no artigo 142 do CTN, não havendo especificação, prova ou demonstração quanto a maneira empregada pelo Fisco para apurar e mensurar as multas impostas, bem como motivação da lavratura, nos termos do artigo 2º da Lei 9.784/99; (5) a multa de R\$ 5.000,00, constante de todos os autos de infração, decorrem de suposto "impedimento à fiscalização", conforme artigo 107, IV, "c", do Decreto-Lei 37/1996 ("*a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal*"), sendo que em todas as solicitações a agravante forneceu respostas tempestivamente, não constituindo obstrução à fiscalização, ainda, o não recolhimento da importância imposta; (6) as AWB emitidas pela empresa de transporte expresso contratada para enviar as mercadorias ao exterior, dentro do prazo, demonstram que houve a extinção do

regime especial de admissão temporária, com baixa do termo de responsabilidade, conforme artigo 319, I, do Decreto 4.543/2002 ("*Art. 319. Na vigência do regime, deverá ser adotada, com relação aos bens, uma das seguintes providências, para liberação da garantia e baixa do termo de responsabilidade: I - reexportação*"); (7) não se evidenciando a ocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 320 do mesmo Decreto, não há fundamento para a lavratura do auto de infração; (8) o artigo 19 da IN SRF 40/99, vigente à época, estabelecia que "*serão desembaraçados se conferência física os bens de caráter cultural*", não havendo, portanto, fundamento legal para impor punição pela reexportação da mercadoria sem conferência física; (9) a exigência de apresentação das mercadorias para a extinção do regime especial de admissão temporária, prevista no artigo 319, §9º, do Decreto 4.543/2002, foi revogada antes do ingresso das mercadorias em território nacional (pelo Decreto 4.765/2003); (10) os artigos 19 e 29 das IN SRF 40/99 e 122/2002, respectivamente, afastam a exigência de conferência física das mercadorias; (11) portanto, a agravante "*(i) reexportou dentro do prazo concedido pela Secretaria da Receita Federal todos os bens importados sob o Regime de Admissão Temporária, (ii) prestou as devidas informações, acompanhados dos documentos de remessa ao exterior [...] (iii) estava, à época, dispensada da obrigação acessória de apresentá-los, por se tratarem de bens de caráter cultural, nos exatos termos da IN SRF nº 40/99 vigente e, por fim, (iv) em momento algum criou embaraço ou impedimento a ação da fiscalização*"; (12) a multa imposta é manifestamente desproporcional, pois possui valor mais de 500% superior ao valor de cada bem, ofendendo o princípio que veda tributo com efeito de confisco (artigo 150, IV, da CF/88). Em contraminuta, a União alegou que: (1) o artigo 319, §9º, do Decreto 4.543/02 condiciona a extinção do regime aduaneiro à apresentação dos bens; (2) a reexportação através de remessa expressa, como efetuado, não demonstra a efetiva saída dos bens, pois esse procedimento ocorre à margem de qualquer controle ou conferência por parte da RFB; (3) tratando-se de admissão temporária, a IN SRF 285/03 impõe que o retorno da mercadoria ao exterior ocorra através de "declaração simplificada de exportação"; e (4) com o descumprimento da obrigação de reexportação, o crédito tributário suspenso pelo termo de responsabilidade torna-se exigível, assim como a respectiva multa pelo não recolhimento, pelo não cumprimento do regime aduaneiro, assim como pelo não atendimento à intimação.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 1036/41):

"[...]

Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada requerida.

Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a autora suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos Autos de Infração nºs 0817700/00102/08, 0817700/00096/08, 0817700/2008/00095-3, 0817700/00103/08 e 0817700/00210/08, bem como nos Processos Administrativos nºs 10565.000124/2008-19, 10565.000121/2008-85, 105656.000119/2008-14, 10565.000125/2008-63 e 10565.000290/2008-15, sob o fundamento de que efetivou a reexportação dos bens regularmente.

O Decreto nº 4.543/02, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, assim estabelece:

'Art. 319. Na vigência do regime, deverá ser adotada, com relação aos bens, uma das seguintes providências, para liberação da garantia e baixa do termo de responsabilidade:

I - reexportação;

II - entrega Fazenda Nacional, livres de quaisquer despesas, desde que a autoridade aduaneira concorde em recebê-los;

III - destruição, as expensas do interessado;

IV - transferência para outro regime especial, ou

V - despacho para consumo, se nacionalizados.

§1º A reexportação de bens poderá ser efetuada parceladamente.

§2º Os bens entregues à Fazenda Nacional terão destinação prevista nas normas específicas.

§3º A aplicação do disposto nos incisos II e III do caput não obriga ao pagamento dos tributos suspensos.

§4º No caso do inciso III do caput, o eventual resíduo da destruição, se economicamente utilizável, deverá ser despachado para consumo como se tivesse sido importado no estado em que se encontre, sujeitando-se ao pagamento dos tributos correspondentes.

§5º Se, na vigência do regime, for autorizada a nacionalização dos bens por terceiro, a este caberá promover o despacho para consumo.

§6º A nacionalização dos bens e o seu despacho para consumo serão realizados com a observância das exigências legais e regulamentares, inclusive as relativas ao controle administrativo das importações (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 77).

§7º A nacionalização e o despacho para consumo não serão permitidos quando a licença de importação, para os bens admitidos no regime, estiver vedada ou suspensa.

§8º No caso do inciso V do caput, tem-se por tempestiva a providência para extinção do regime, na data do pedido da licença de importação, desde que este seja formalizado dentro do prazo de vigência do regime, e a licença seja deferida.

§9º A adoção das providências para extinção da aplicação do regime será requerida pelo interessado ao titular da unidade que jurisdiciona o local onde se encontrem os bens, mediante a apresentação destes, dentro do prazo de vigência do regime.

§10 A unidade aduaneira onde for processada a extinção deverá comunicar o fato à que concedeu o regime.

§11 Na hipótese de indeferimento do pedido de prorrogação de prazo ou dos requerimentos a que se referem os incisos I e V do caput, o beneficiário deverá iniciar o despacho de reexportação dos bens em trinta dias da data da ciência da decisão, salvo se superior o período restante fixado para a sua permanência no País.

§12 No caso de bens sujeitos a multa, o despacho de reexportação deverá ser interrompido, formalizando-se a correspondente exigência (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 71, 6º, com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 1º.)'

Como se vê, o procedimento de reexportação depende de controle ou conferência por parte da fiscalização, hipótese que não ocorreu no presente caso.

Por outro lado, a dispensa da conferência aduaneira depende de autorização do Secretário da Receita Federal, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 40/1999, in verbis:

'Art. 19 Serão desembaraçados sem conferência física dos bens de caráter cultural:

I - submetidos a despacho aduaneiro por:

a) museu, teatro, biblioteca, cinemateca ou entidade promotora de evento instituído ou mantido pelo poder público ou de notório reconhecimento;

(...)

§1º O procedimento aduaneiro de que trata este artigo será autorizado por meio de ato declaratório do Secretário da Receita Federal, emitido em caráter eventual, a requerimento do interessado.'

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, INDEFIRO a tutela antecipada requerida."

Essa decisão foi objeto de ED, parcialmente acolhidos, nos seguintes termos (f. 1063/4):

"[...]

Recebo os embargos opostos, eis que tempestivos. Contudo, cabe ressaltar que não houve a alegada omissão quanto ao procedimento de reexportação, uma vez que a decisão embargada analisou convenientemente os termos da inicial.

Assim, tenho que o descontentamento da embargante quanto às conclusões da r. decisão devem ser impugnadas mediante a interposição de recurso apropriado.

Por outro lado, com razão a Embargante quanto à omissão na decisão acerca do valor da multa imposta pela Autoridade Fiscal, motivo pelo qual passo a decidir:

A despeito das alegações da autora, não diviso ilegalidade da multa aplicada pela não apresentação de resposta no prazo estipulado, na medida em que há expressa previsão legal (Lei nº 10.833/2003):

'Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal; (...).'

Destaque-se que o depósito do valor integral do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN). Nesse sentido, entendo que há direito subjetivo do contribuinte ao depósito do valor do tributo a ser questionado judicialmente e a conseqüente suspensão da exigibilidade do respectivo crédito, evitando assim os reflexos de eventual insucesso na demanda.

Outrossim, saliento que a apuração do valor devido e o respectivo depósito à disposição do Juízo não afasta a possibilidade de posterior fiscalização pelo órgão competente da regularidade e exatidão do montante depositado.

Posto isto, ACOLHO em parte os embargos de declaração opostos, para suprir a omissão apontada."

No caso, os autos de infração e "termos de descrição dos fatos e enquadramento legal" **0817700/00102/08** (f. 81/94), **0817700/00095/08** (f. 368/79), **0817700/00096/08** (f. 422/35), **0817700/00103/08** (f. 538/51) e **0817700/00210/08** (f. 748/72) descrevem detalhadamente a natureza, valores, forma de cálculo, legislação utilizada e fatos que ensejaram a aplicação das penalidades de multa por "falta de licença de importação", "falta de recolhimento do imposto de importação", "descumprimento das condições do regime aduaneiro especial de admissão temporária" e "falta de atendimento à intimação em procedimento de fiscalização", todos com base em valor aduaneiro fornecido pelo próprio importador nos "termos de responsabilidade", de preenchimento do próprio contribuinte.

Cabe transcrever, assim, o teor dos "termos de descrição dos fatos e enquadramento legal", equivalentes nas cinco autuações, com distinção apenas das datas e números de identificação dos documentos ali relacionados (f. 90/2, 376/8, 431/3, 547/9 e 757/9):

"[...] constatee, em procedimento de verificação da regularidade da concessão do regime especial de ADMISSÃO TEMPORÁRIA do contribuinte em epígrafe, o que se segue:

Através do processo nº [...] o contribuinte acima identificado solicitou e obteve, com base na IN SRF 40/99 (a qual dispõe sobre o despacho aduaneiro de bens de caráter cultural), o regime aduaneiro especial de Admissão Temporária para os bens descritos e desembaraçados em [...] sob a Declaração Simplificada de Importação - DSI nº [...]. O regime foi concedido pelo prazo de 02 (dois) meses, com vencimento em [...], de acordo com o Termo de Responsabilidade nº [...].

Em 26/01/2004, foi apresentado pelo interessado documento informando que o bem objeto do regime foi enviado ao exterior via remessa expressa através do conhecimento aéreo [...] e DRE-E (Declaração de Remessa Expressa de Exportação) nº [...], tendo sido, a mesma, desembaraçada sem conferência física.

Em [...], foi emitida a Intimação [...], com prazo para atendimento de 30 (trinta) dias, solicitando ao contribuinte o recolhimento do crédito tributário consignado no Termo de Responsabilidade nº [...]. A ciência foi dada em [...], conforme Aviso de Recebimento dos Correios - AR. Porém, até o presente momento, não houve qualquer manifestação por parte do contribuinte.

Considerando que não é possível comprovar a reexportação alegada pelo contribuinte, já que não houve conferência física da mercadoria no desembarço do bem acobertado pelo AWB [...], considerando o disposto no art. 15 da IN SRF nº 40 de 09/04/1999, ou seja, que o despacho aduaneiro de retorno ao exterior dos bens de caráter cultural será processado com base no DSE (Declaração Simplificada de Exportação) e considerando que o prazo do regime encontra-se vencido desde [...], sem que tenha sido comprovada sua extinção, lavro o presente Auto de Infração para garantir os direitos da Fazenda Nacional, pelo descumprimento do regime de Admissão Temporária, aplicando as multas abaixo discriminadas e justificadas:

MULTAS:

- 30% (TRINTA POR CENTO) calculado sobre o valor aduaneiro dos bens [...], pela falta de Licença de Importação ou documento equivalente, tendo em vista o disposto no Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 169, inciso I, alínea 'b' e §6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, artigo 2º, nos termos do artigo 63, inciso II, alínea 'a' do Regulamento Aduaneiro - Decreto 4.543/2002 e art. 77 da Lei 10.833/2003;

- 75% (SETENTA E CINCO POR CENTO) sobre a totalidade do Imposto de Importação [...], pela falta de pagamento ou recolhimento ou recolhimento do imposto, conforme previsto nos artigos 43 e 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

- 10% (DEZ POR CENTO) do valor aduaneiro das mercadorias [...] submetidas ao regime aduaneiro especial de admissão temporária, pelo descumprimento de condições, requisitos ou prazos estabelecidos para aplicação do regime, de acordo com o disposto no artigo 72, inciso I e §1º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003;

- R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) pela não apresentação de resposta, no prazo estipulado, à intimação GRAET nº [...], em procedimento fiscal, capitulada no artigo 107, inciso IV. Alínea 'c' do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003.

E, para constar e produzir os devidos efeitos legais, é lavrado o presente em três vias de igual teor, sendo uma delas enviada para ciência da autuada juntamente com uma via do Auto de Infração.

O valor relativo ao Imposto de Importação, consubstanciado no Termo de Responsabilidade [...], será cobrado na execução deste pelo setor competente".

Assim, é manifestamente carente de plausibilidade jurídica a alegação de nulidade dos autos de infração por insuficiência de descrição dos elementos necessários à identificação dos fatos e fundamentos da autuação.

Quanto ao mérito da autuação, a agravante alega que o regime aduaneiro de admissão temporária, em relação aos cinco filmes importados, foi extinto, havendo direito subjetivo à baixa do termo de responsabilidade com a reexportação das mercadorias, hipótese prevista no artigo 319, I, do regulamento aduaneiro (Decreto 4.543/2002). Embora seja correto que no momento do ingresso das mercadorias no país não mais vigia o §9º do referido dispositivo, que exigia a conferência aduaneira para a reexportação, e conseqüente extinção do regime aduaneiro, não é menos correto dizer que o regulamento aduaneiro tampouco dispensou a apresentação das mercadorias na reexportação. Tanto que o §1º do artigo 15 da IN SRF nº 285/2003, que dispunha sobre o regime de admissão temporária, continuou a prever que "a adoção das providências para extinção da aplicação do regime será requerida pelo interessado ao titular da unidade que jurisdiciona o local onde se encontrem os bens, **mediante a apresentação destes, dentro do prazo de vigência do regime**", sem que tal exigência contivesse qualquer contrariedade ao regulamento aduaneiro.

E nem se alegue existência de ato normativo mais específico, qual seja, a Instrução Normativa SRF nº 040/1999, pois esse diploma, em seu artigo 10, expressamente previu, quanto a extinção do regime, a aplicação da IN com regras gerais sobre a admissão temporária (inicialmente a IN 164/98, revogada pela IN SRF 150/99, e

posteriormente pela **IN SRF 285/03**, vigente naquele momento).

Note-se que o artigo 19 da IN SRF 285/03, aquela que tratava especificamente do regime especial de admissão temporária de bens de caráter cultural, dispunha sobre as hipóteses em que haveria desembaraço sem conferência física, condicionando-se à existência de ato específico do Secretário da Receita Federal:

"Art. 19. Serão desembaraçados sem conferência física os bens de caráter cultural:

I - submetidos a despacho aduaneiro por:

a) museu, teatro, biblioteca, cinemateca ou entidade promotora de evento instituído ou mantido pelo poder público ou de notório reconhecimento;

b) missão diplomática ou repartição consular de caráter permanente; ou

II - enviados ao País em caráter temporário por instituição estrangeira de notório reconhecimento.

§ 1º O procedimento aduaneiro de que trata este artigo será autorizado por meio de ato declaratório do Secretário da Receita Federal, emitido em caráter permanente ou em caráter eventual, a requerimento do interessado."

A "contrário sensu", não havendo autorização por meio de ato declaratório, incidiria a regra geral, que é condicionar a extinção do regime à conferência aduaneira dos bens.

In casu, a agravante alega que efetuou a reexportação das mercadorias como "remessa expressa", através de empresa courier, e que, assim, a extinção do regime aduaneiro de admissão temporária teria se operado, demonstrando-se por "conhecimento aéreo internacional (AWB)" e "declaração de remessas expressas - exportação (DRE-E)". Tal fato, no entanto, não satisfaz a necessidade de efetiva conferência aduaneira para a extinção do regime, pois, conforme dispõe o artigo 29 da IN SRF 122/2002, *"a conferência aduaneira das remessas é feita por amostragem, obedecendo a critérios de seleção estabelecidos pelo chefe da unidade local da SRF"*.

O artigo 15 da IN SRF 40/99 expressamente dispõe que a reexportação de bens de caráter cultural será efetuada por "declaração simplificada de exportação" (*"o despacho aduaneiro de retorno ao exterior dos bens de caráter cultural será processado com base em DSE"*), exigência reiterada no artigo 30, V, da IN SRF 155/1999. A exigência de DSE visa formação de procedimento de despacho aduaneiro com maiores formalidades, conferindo maior controle à fiscalização aduaneira, com exigência de registro da declaração no SISCOMEX.

Ora, resta evidente que a agravante deixou de cumprir as exigências para extinção do regime alfandegário de admissão temporária em relação às mercadorias importadas, ocasionando a autuação e a exigência do crédito confessado nos "termos de responsabilidade".

Tampouco se verifica desproporcionalidade das multas que, se somadas, atingiriam valores muito superiores às mercadorias importadas, pois há evidente cumprimento da finalidade da sanção administrativa, que é desestimular e punir condutas lesivas ao interesse público, como é o caso do não recolhimento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias para permitir a fiscalização aduaneira. A insignificância do valor poderia constituir estímulo à prática dos atos sem cumprimento das obrigações acessórias, facilitando, assim, práticas ilegais na importação. Neste sentido, o precedente:

AMS 2004.70.05.004946-6, Rel. Des. Fed. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, DJU de 27/07/2005, p. 542: "APREENSÃO DE VEÍCULO - ÔNIBUS DE TURISMO - MULTA DE R\$ 15.000,00 - ART. 75 DA LEI Nº 10.833/2003 - MEDIDA DE COMBATE AO CONTRABANDO E AO DESCAMINHO - SÚMULA Nº 323 DO STF - INAPLICABILIDADE. 1- A multa de R\$ 15.000,00 imposta ao transportador, prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/2003, constitui um dos instrumentos de combate ao contrabando e ao descaminho. De nada adiantaria a instituição de multa sem significação econômica. Seria mesmo um incentivo à prática dos delitos. 3- Trata-se de medida administrativa em favor do interesse público. E diante da gravidade dos delitos que visa coibir, não se mostra excessiva e desconforme a sua finalidade. 4- O princípio da proporcionalidade, aplicável em todos os ramos do Direito, é avesso a restrições de direitos dos cidadãos. Mas também se há de aplicar a favor da Administração que cuida dos interesses da coletividade, não se justificando seja esta prejudicada por empresas que, propositadamente ou por negligência, estimulam atividades ilícitas. 5- A multa do art. 75 da Lei nº 10.833/2003 atinge, via de regra, pessoas que introduzem no país mercadorias que, aparentemente, não são intrinsecamente nocivas ou incompatíveis com a ordem pública interna, como no caso de bens contrários à moralidade, à saúde pública e à segurança (publicações proibidas, entorpecentes, etc). Entretanto, cortar o financiamento de outras atividades ilícitas que estão por trás dessa grande movimentação de mercadorias é o que, sabidamente, motivou o legislador. 6- Não há que se falar em livre exercício do trabalho quando o objeto deste é atividade vedada pelo ordenamento jurídico. 7- A súmula 323 do STF dirige-se a situações dentro da normalidade, para evitar o perecimento de mercadorias lícitas enquanto retidas pela fiscalização. Inaplicável esse enunciado diante de situações que envolvem a práticas ilícitas."

No entanto, há manifesta ilegalidade na imposição da multa do artigo 44, I, da Lei 9.430/96, aplicável para as hipóteses de lançamento de ofício por falta de pagamento do tributo:

*"Art. 44. Nos casos de **lançamento de ofício**, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

No caso, conforme consta da parte final dos "termos de descrição dos fatos e enquadramento legal" (f. 90/2, 376/8, 431/3, 547/9 e 757/9), "o valor relativo ao Imposto de Importação, consubstanciado no Termo de Responsabilidade [...], será cobrado na execução deste pelo setor competente".

Ou seja, sendo verificado, como na hipótese, o descumprimento das condições de extinção do regime alfandegário de admissão temporária, não há necessidade de lançamento de ofício para a cobrança do crédito, no caso, o imposto de importação, pois o "termo de responsabilidade", assinado pelo importador quando do ingresso das mercadorias em território nacional, possui o efeito de constituir o crédito tributário, em modalidade de lançamento por declaração, suficiente para, assim, exigir os valores do contribuinte sem necessidade de novo lançamento, conforme se verifica dos dispositivos do regulamento aduaneiro (Decreto 4.543/2002):

"Art. 264. Ressalvado o disposto no Capítulo VII, as obrigações fiscais suspensas pela aplicação dos regimes aduaneiros especiais serão constituídas em termo de responsabilidade firmado pelo beneficiário do regime, conforme disposto nos arts. 674 e 676

[...]

Art. 320. O crédito tributário constituído em termo de responsabilidade será exigido com observância do disposto nos arts. 677 a 682, nas seguintes hipóteses:

I - vencimento do prazo de permanência dos bens no País, sem que haja sido requerida a sua prorrogação ou uma das providências previstas no art. 319;

[...]

Art. 674. O termo de responsabilidade é o documento no qual são constituídas obrigações fiscais cujo adimplemento fica suspenso pela aplicação dos regimes aduaneiros especiais.

[...]

§ 2º As multas por eventual descumprimento do compromisso assumido no termo de responsabilidade, bem assim os acréscimos legais cabíveis, não integram o crédito tributário nele constituído.

[...]

Art. 676. O termo de responsabilidade é título representativo de direito líquido e certo da Fazenda Nacional com relação às obrigações fiscais nele constituídas."

Neste sentido, os precedentes do STJ e desta Corte:

RESP 1125110, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 16/04/2010: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO - NÃO OCORRÊNCIA - PRECLUSÃO DO DIREITO DIANTE DA INÉRCIA DO CONTRIBUINTE - REEXPORTAÇÃO DE MERCADORIA - NÃO OBEDIÊNCIA ÀS NORMAS LEGAIS - TERMO DE RESPONSABILIDADE - CUMPRIMENTO PREVISTO EM LEI. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. O procedimento fiscal que regula a importação de mercadorias beneficiadas pela concessão do regime aduaneiro especial de admissão temporária submete-se a um procedimento especial previsto no art. 291 do Regulamento Aduaneiro, com a assinatura de título executivo denominado "Termo de Responsabilidade" pelo cumprimento das obrigações tributárias. 3. O descumprimento do dever de reexportação do produto importado no prazo previsto em lei tem como consequência a execução do "Termo de Responsabilidade", com a inscrição do valor devido na dívida ativa em favor da União. 4. O mero pedido administrativo de "transferência de titularidade" do bem importado não reabre o prazo para impugnar a decisão administrativa que indeferiu a prorrogação de prazo para "reexportação", fazendo precluir o direito de recurso do contribuinte. 5. Considera-se cumprido o devido processo legal na seara administrativa no momento em que a administração pública concede prazo para apresentação de recurso administrativo, e o contribuinte permanece inerte. 6. Consumado o direito de recorrer do contribuinte, nasce o poder/dever da administração pública de exigir o cumprimento do "termo de responsabilidade" assinado pelo contribuinte, mediante inscrição do valor devido na dívida ativa em favor da União. Recurso especial improvido."

RESP 750142, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 31/05/2007, p. 337: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. BENS IMPORTADOS.

REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA ESGOTADO. TERMOS DE RESPONSABILIDADE. PRAZO. MULTAS. 1. O Termo de Responsabilidade firmado, quando da admissão temporária de bens importados, faz as vezes de um reconhecimento explícito do débito acaso não seja engendrada a prorrogação prevista. 2. Superado o prazo sem prorrogação tempestiva, incidem os consectários previstos no Termo de Responsabilidade passível de ensejar o lançamento e conseqüente execução fiscal, excluídas as multas não contempladas, porquanto do contrário haveria infração ao due process of law. 3. In casu, os tributos exigidos no executivo fiscal são previstos em lei, cujo conhecimento não é dado ao contribuinte (nemo ius ignorare censetur) excusar-se sob a alegação de ignorância, mercê de contemplados no Termo de Responsabilidade insindicável por esta Corte Superior, na via especial (Súmulas 05 e 07 do STJ), mas aferido na instância a quo, tanto que nesta foram excluídas as sanções não previstas. 4. O ônus do excesso de execução é da parte embargante-executada, pelo que ilegítimo exigir-se da Fazenda, que obedece o princípio da legalidade - o qual vale pro et e contra o contribuinte, manifestação acerca do porquê de cada débito consagrado na lei e no Termo de Responsabilidade. 5. O v. aresto recorrido funda-se na suficiência do Termo de Responsabilidade, respondendo à indagação da parte acerca do rito seguido para alcançar-se o quantum debeatur exigido. 6. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial desprovido." AMS 0608256-81.1997.4.03.6105, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU de 19/05/2009, p. 177: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. DESVIO DE FINALIDADE. EXECUÇÃO DO TERMO DE RESPONSABILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO. DILIGÊNCIA EFETUADA A PEDIDO DA CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. MULTA. CABIMENTO. 1. Declarando desnecessária a prévia instauração de procedimento administrativo de lançamento e a eficácia executiva do título em questão, está a sentença claramente a afastar a alegação de ferimento ao contraditório e à ampla defesa. Não está o juízo obrigado a afastar cada um dos argumentos ou dispositivos legais que possam envolver a questão julgada. 2. O Termo de Responsabilidade em regime de admissão temporária configura título hábil à cobrança do crédito tributário, a teor do art. 310 do Decreto nº 91.030/85, Regulamento Aduaneiro então vigente, sendo irrelevante se enquadrada a infração no inciso I ou no inciso IV do art. 309. Dispensada a lavratura de auto de infração em termos de lançamento do tributo. 3. A Impetrante teve oportunidade de defesa no procedimento, tanto que, notificada do indeferimento do último pedido de prorrogação do regime, sob pena de execução do Termo de Responsabilidade, a Receita só veio a promover a cobrança depois de promover diligências a seu pedido. Se as diligências efetuadas a seu pedido lhe foram desfavoráveis, isto não é causa de anulação desse procedimento. 4. A destruição do bem nos termos do art. 307, inc. III, do Regulamento não prejudica a cobrança. De fato, em condições normais, se não lhe interessar a manutenção do bem, o importador beneficiado com o regime de admissão temporária pode optar entre reexportá-lo em devolução, entregá-lo à União ou pedir sua destruição. Todavia, essas opções deixam de ser válidas quando constatado o desvio de finalidade da importação, dado que aí não se fala mais em normalidade na operação. Pode e deve a União promover a desclassificação quando constate irregularidade, a despeito de ter sido fechada a operação com alguma das providências do dispositivo em causa, ou seja, verificar se enquanto vigente o regime sua destinação efetiva obedeceu ao fim declarado. 5. O conjunto probatório demonstra que realmente houve desvio de finalidade da importação, não havendo que se falar em cerceamento de defesa e contraditório ou impropriedade da cobrança. 6. A circunstância de não ser exigível cobertura cambial não importa em não cabimento da multa, mas somente na diferenciação do percentual aplicável. O enquadramento feito pela Receita Federal já considerou o fato de não ser exigível no caso ao aplicar o inciso II do art. 526 do RA e não o inciso I. 7. A desnecessidade de Guia de Importação igualmente não é determinante para a inaplicabilidade da multa. A dispensa da guia é até mesmo própria do regime, mas a nacionalização da mercadoria, se for essa opção do importador (art. 307, V), depende de sua expedição (§ 5º). No caso, a mercadoria deixou de ser objeto de uma operação regular de admissão temporária para se tornar em operação irregular de nacionalização. 8. Apelação improvida."

Assim, não havendo lançamento de ofício do tributo, pois já constituído através do "termo de responsabilidade", e com suspensão da exigibilidade enquanto vigente o regime de admissão temporária, é manifesta a inexistência do fato gerador da multa de ofício, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

Neste mesmo sentido, o voto proferido pelo relator no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no julgamento do recurso voluntário interposto pelo agravante, em que se afastou referida multa em relação a uma das cinco mercadorias importadas (os demais recursos encontram-se pendentes de julgamento) (f. 987/94):

"[...] Entende-se, por outro lado, que não é cabível a multa de ofício, porque, segundo destacado pela decisão recorrida, o crédito tributário suspenso não foi objeto de lançamento de ofício, tendo sido encaminhado diretamente para cobrança judicial pela Procuradoria da Fazenda Nacional:

'Tendo em vista que a suspensão dos tributos ocorre apenas dentro do prazo do regime, nos termos dos arts. 306, 312, 319 e 320 do RA, vencido esse prazo tornam-se exigíveis os tributos suspensos e suas respectivas multas. Os créditos tributários constituídos através de Termo de Responsabilidade são cobrados no correspondente processo de execução pela Procuradoria da Fazenda Nacional e as multas pela falta de pagamento do imposto, nos termos do art. 44, I da Lei nº 9.430/96, constituídas pelo presente auto de infração:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (grifo meu) [...] (fls. 81).'

A redação do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, foi alterada pela Lei nº 11.488/2007, apresentando, atualmente, o seguinte texto:

'Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).'

Nota-se que, mesmo antes da Lei nº 11.488/2007, na hipótese destacada pela decisão recorrida, a multa do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 somente pode ser imposta quando o crédito tributário é objeto de lançamento de ofício. Assim, como esse não ocorreu, incabível a imposição da penalidade."

Cabe destacar que nesse mesmo julgamento afastou-se a multa prevista no artigo 107, IV, "c" do Decreto-Lei nº 37/1966 ("Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: [...] IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) [...] c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal").

Entendeu-se que a notificação enviada à agravante tinha por finalidade a cobrança dos tributos constituídos no "termo de responsabilidade", até então suspensos, e respectiva multa, não constituindo ato de fiscalização aduaneira, daí ser indevida a penalidade (f. 987/94):

"[...]

Por fim, também deve ser afastada a multa por embaraço à fiscalização, uma vez que a intimação não atendida pelo contribuinte, segundo se depreende da fundamentação do auto de infração, foi encaminhada para fins de cobrança do crédito tributário:

'Em 11/08/2004, foi emitida a Intimação EQDEI nº 30/2007, com prazo para atendimento de 30 (trinta) dias, solicitando ao contribuinte o recolhimento do crédito tributário consignado no Termo de Responsabilidade nº 616/03 e a comprovação do recolhimento da multa capitulada no inciso I do art. 72 da Lei 10.833/2003. A ciência foi dada em 18/08/2004, conforme Aviso de Recebimento dos Correios - AR. Porém, até o presente momento, não houve qualquer manifestação por parte do contribuinte' (fls. 10).

A sanção prevista no art. 107, IV, 'c', do Decreto-Lei nº 37/1966, visa proteger a efetividade e o bom andamento da ação de fiscalização aduaneira:

'Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

[...]

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

[...]

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;'

O procedimento fiscal ou ação de fiscalização é atividade voltada à verificação da ocorrência dos eventos impositivos, do regular cumprimento das obrigações tributárias e deveres instrumentais, visando a constituição do crédito tributário e a imposição de penalidades cabíveis. Fiscalização, porém, não se confunde com cobrança. Portanto, uma vez constituído o crédito tributário ou imposta a penalidade, encerra-se a ação de fiscalização. Em razão disso, se a intimação descumprida pelo contribuinte tem por objeto a cobrança do crédito tributário, não cabe a imposição da penalidade do art. 107, IV, 'c', do Decreto-Lei nº 37/1966.

Na hipótese dos autos, a intimação foi enviada 'solicitando ao contribuinte o recolhimento do crédito tributário consignado no Termo de Responsabilidade nº 616/03 e a comprovação do recolhimento da multa capitulada no inciso I do art. 72 da Lei 10.833/2003'. O não atendimento da intimação, quando muito, poderia caracterizar inadimplência do crédito tributário, mas jamais embaraço à ação de fiscalização aduaneira, porque a autoridade administrativa fiscal já havia formado seu convencimento em relação ao descumprimento da legislação tributária".

Essa multa não foi objeto de RESP pela autoridade tributária (f. 996/1005), o que demonstra que a constituição dessa penalidade não mais subsiste. Ora, os autos de infração com imposição dessa multa em relação às demais mercadorias possuem suporte fático idêntico à hipótese julgada pelo CARF, sendo necessário que, assim, em hipóteses idênticas, sejam aplicadas as mesmas decisões, sob pena de ofensa à isonomia. Desta forma, é manifestamente plausível o afastamento, também, da multa do artigo 107, IV, "c", do Decreto-Lei 37/1966. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para afastar a cobrança das multas previstas no artigo 44, I, da Lei 9.430/96 e artigo 107, IV, 'c', do Decreto-Lei nº 37/1966.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030389-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DELGA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00048582620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, a regularização do recolhimento das custas, nos termos das Resoluções 411/2010 e 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030331-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030331-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RAGI REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

No. ORIG. : 00024818220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAGI REFRIGERANTES LTDA em face de decisão que, em ação anulatória objetivando suspender a exigibilidade do débito n. 80310000080-64, objeto da execução fiscal n. 12.317/2010, indeferiu a tutela antecipada.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a não suspensão da cobrança efetuada na CDA n. 80310000080-64 acarretará indevida constrição de bens, além do impedimento da obtenção de certidão de regularidade fiscal, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030848-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ARTHUR ANDERSON LOPES DE ANDRADE
ADVOGADO : FABIANO PEREIRA DA SILVA e outro
PARTE RE' : COMANDANTE DA ESCOLA PREPARATORIA DE CADETES DO EXERCITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125362220124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento parcial de liminar, em mandado de segurança, para afastar "o requisito da limitação etária em relação ao impetrante e" determinar "à autoridade impetrada que inclua o nome dele na lista de candidatos inscritos no concurso em questão" (f. 45).

Alegou a agravante, em suma, que (1) "na presente demanda a lesão grave e de difícil reparação encontra-se presente, tanto na irreversibilidade da medida, quanto no fato de ter sido emanada em contrariedade a decisão proferida pelo STF" (f. 05); (2) o posto de Sargento requer agilidade e condicionamento físico para conduzir um pelotão, fato que justifica o limite de idade previsto no edital; (3) "a União terá que suportar um militar, que será transferido para reserva antes de completar o tempo de serviço mínimo de 30 anos" (f. 15); e (4) "está ausente no presente caso qualquer probabilidade, quer de fato ou de direito, ou mesmo verdade crível (verossimilhança) que venha justificar a concessão antecipada da tutela" (f. 16).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito da Suprema Corte, no sentido de que não tem amparo legal a exigência de limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, por meio de norma infralegal. A propósito o seguinte precedente:

RE 600885, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe-125 de 30/06/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."

Tal precedente tem a autoridade que decorre da condição do Supremo Tribunal Federal de intérprete último e definitivo de controvérsias constitucionais.

No mesmo sentido, são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1121260, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 26/10/2009: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE . SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. 1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. 2. Agravo desprovido."

REsp 867741, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 18/10/2010: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A INSTRUÇÃO REGULADORA. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. MILITAR. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO . LIMITE DE IDADE . PREVISÃO EM LEI. REQUISITO CONTIDO EM REGULAMENTO OU EDITAL DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República. 2. Ato normativo secundário, não se enquadra no conceito de lei federal, para a fins de interposição do recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna. 3. O acórdão recorrido tem como base fundamentos de ordem eminentemente constitucional e, portanto, a inversão do julgado demandaria o exame de matéria constitucional, o que é vedado a esta Corte, porquanto refoge à sua competência, constitucionalmente estabelecida, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. A validade da previsão de limite de idade, para concurso público relativo ao ingresso às Forças Armadas, está condicionada à existência de previsão legal, requisito este que não resta cumprido ante disposição normativa contida tão somente em regulamento ou no

edital do certame. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." REsp 1186889, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 02/06/2010: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A ausência de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 10 e 11 da Lei n.º 6.880/80, Estatuto dos Militares, impõe a incidência da Súmula 211/STJ. 2. O Tribunal a quo asseverou que apenas a lei, nos termos do artigo 142, § 3º, da Constituição da República, pode fixar os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas e não o edital do certame, sob pena de violação do princípio da reserva legal. Infirmar tal premissa demandaria interpretar dispositivo constitucional, providência que se mostra vedada, consoante as competências constitucionais atribuídas a esta Corte (artigo 105, inciso III, da CRFB). 3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. Precedentes: AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.08.08; REsp 1.067.538/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.09; Ag 1273421/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.03.10; AgRg no REsp-946.264, Ministro Felix Fischer, DJe de 18.8.08; REsp 1.117.411/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 05.02.10; RMS 18.925/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01.07.05; RMS 14.154/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 28.04.03. 4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Recurso especial não conhecido."

RMS 18759, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 01/07/2009: "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE. LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES. 1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação. 2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente. 3. Recurso ordinário improvido."

No âmbito desta Corte, tal orientação foi reiterada, conforme os seguintes julgados:

AC 2006.61.18.001512-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Rel. para acórdão Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 06/07/2010: "CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO QUE NÃO É DE VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO. 1 - As causas que versam sobre concurso público não podem ser tidas como "de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos" para o fim de dispensar o reexame necessário. Assim, vencida a Administração, deve o feito ser submetido à apreciação do Tribunal nos termos caput do artigo 475 do CPC. 2 - Os candidatos ao concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação, daí porque ser impossível argumentar sobre a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio. De outro giro, não se vislumbra na hipótese a comunhão de interesses porque o pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame. 3 - A idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares. 4 - Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária. 5 - O limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional. 6 - A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei. 7 - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

AC 2006.61.18.001620-1, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, D.E. 21/7/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. EXAME DE ADMISSÃO DO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA DO ANO DE 2007 - EAGS-B 2007. LIMITE DE IDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. I. Carece de fundamento legal a imposição de limite de idade no edital do concurso para ingresso no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica do ano de 2007 - EAGS-B 2007,

da Escola de Especialistas da Aeronáutica, ante a reserva de lei prevista no artigo 142, § 3º, X da Constituição Federal, razão pela qual é de rigor o acatamento da inscrição do autor sem a observância da restrição referida. Orientação do Supremo Tribunal Federal firmada no julgamento do RE nº 600.885/RS, de Relatoria da Exma. Ministra Cármen Lúcia, julgado concluído em 09.02.2001. II. Acolhido o recurso a fim de ser reduzida a verba honorária estipulada na sentença, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), corrigidos a partir da propositura da ação, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. III. Ausente modificação da situação de fato e sendo a matéria sub judice prioritariamente de direito, ratifico a decisão agravada. IV. Agravo legal desprovido."

Por fim, com relação à modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, que determinou a validade dos concursos realizados até 31/12/2012, lembrada pela agravante, cumpre destacar que, no mesmo julgamento de embargos de declaração (Informativo 615 do STF), foi assegurado aos candidatos *sub judice* o direito a participar do concurso. Dessa forma, nos concursos posteriormente realizados, não se pode vedar a participação dos candidatos que recorrerem ao Judiciário, como ocorrido no caso concreto, em ofensa ao princípio da isonomia.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032834-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : DJALMA JOSE RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00405412720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de

Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032548-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WAGNER ERALDO DE SOUZA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 12.00.01102-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, alegando-se, em suma, a nulidade da constituição e lançamento do crédito tributário, em razão da **(1)** quebra do sigilo bancário, sem autorização do agravante ou judicial, em afronta ao artigo 5º, X e XII, da CF; e **(2)** atribuição de efeito retroativo ao artigo 11, §3º da Lei 9.311/96, na redação dada pela Lei 10.174/11; matérias aferíveis de plano.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos a execução fiscal de IRPF 1999/2002 (f. 21/30), fundada em auto de infração lavrado em 21/10/2004 (f. 67/89), por "**omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações**" (f. 68). Citado, houve exceção de pré-executividade, alegando, em suma, a nulidade da cobrança, diante da quebra do sigilo bancário (f. 35/64). A PFN sustentou a inadequação da via para discutir a constituição do crédito tributário; a legalidade da cobrança; e a constitucionalidade da transferência de sigilo bancário para sigilo fiscal, com observância ao procedimento determinado nas normas de regência (f. 92/108).

Sobreveio, então, a decisão agravada, que rejeitou a exceção de pré-executividade (f. 116/8).

Com efeito, consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "*ex officio*", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO

ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."**

Na espécie, a exceção de pré-executividade mais do que impugnar a validade formal da CDA, busca a nulidade do procedimento fiscal, por suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade do lançamento a partir da forma de apuração havida. Ocorre que o exame de nulidade de procedimento administrativo, em que apurada a infração e aplicada a sanção respectiva, não é matéria sujeita a exame de ofício ou cognição sumária da exceção de pré-executividade, como tem sido decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRESP 712.041, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 04/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC. 1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º, 114, 142, 173, I, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas. Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória". 3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta

a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas. 4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022566-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARLOS JORDAO
ADVOGADO : OLAVO ZAMPOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FORDMECHE COM/ DE AUTO PECAS LTDA
: ANTONIO MATIAS SOBRINHO
: LUIZ OSCAR RODRIGUES PIMENTA
: SHEILA CARLOS PINTO PIMENTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00082165220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS JORDAO em face de decisão que, em execução fiscal, considerando que a citação do representante legal da empresa deu-se por edital, determinou a realização de bloqueio e rastreamento de valores existentes em sua conta corrente.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, foi proferida decisão reconsiderando a impugnada, para decretar a nulidade da citação editalícia de Carlos Jordão, bem como para determinar o levantamento da ordem de bloqueio de ativos financeiros (fls. 230/233), o que torna prejudicado o presente recurso.

Ressalte-se que a questão da prescrição intercorrente trazida em razões de agravo não foi objeto da decisão ora recorrida, razão pela qual não pode ser aqui apreciada, sob pena de supressão de instância, o que se confirma pelo fato de ter sido analisada na decisão de reconsideração.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033178-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033178-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CARLOS FREDERICO QUEIROZ DE AGUIAR
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE ANDRADE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
PARTE RE' : BENJAMIN ACIOLI RONDON DO NASCIMENTO e outros
: ALMIRANTE PEDRO ALVARES CABRAL
: SERGIO LUCIEN TRAUTMANN
: VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO
: WELSER ITAGE PARTICIPACOES E COM/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093006220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, determinou o bloqueio de valor de R\$ 291.365,54 nas contas bancárias da pessoa jurídica requerida, Welser Itage Participações e Comércio S/A, e/ou de seu diretor presidente, Carlos Frederico Queiroz de Aguiar, ordenando a transferência do valor para conta de depósito judicial, à disposição daquele Juízo.

Em síntese, o agravante sustenta a ausência de requisitos indispensáveis para a decretação da indisponibilidade de seus bens, em razão de não terem sido demonstradas condutas do recorrente que teriam implicado enriquecimento ilícito ou dano ao patrimônio público. Aduz a inexistência de conduta por ele praticada que caracterizaria ato de improbidade administrativa. Alega que a manutenção da r.decisão agravada irá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC.

Visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas. Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei n. 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Dentre essas, constam medidas com apurado teor assecuratório, que devem ser agregadas ao poder geral de cautela do Juiz, visando à efetivação de eventual condenação em ressarcimento ao erário, reparação de dano e pagamento de multas, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

[...]

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.

1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de sequestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...] (STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Cingindo-me aos autos, entendo que os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios de práticas de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca - inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos dano,nexo causal e dolo - poderá ser demonstrada no desenrolar do processo judicial instaurado, mas que já têm o condão de possibilitar a adoção de medidas acautelatórias, como restou acima explanado.

Ademais, saliento que não me parece que a r.decisão agravada tenha deixado de tecer a fundamentação devida para a providência nela decretada, uma vez que discorreu devidamente sobre a matéria, bem como sobre os requisitos para a determinação de indisponibilidade de bens e a necessidade de tal medida em face dos fatos investigados pelo Ministério Público Federal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que cumpra o artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil. Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027060-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAO MARTINS ANDORFATO
ADVOGADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00485407020024036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão de leilão de bens penhorados, anteriormente arrecadados em processo falimentar (f. 11).

O agravante alegou que: **(1)** ajuizada execução fiscal, houve a penhora de bem indisponível, pois já havia sido decretada a falência de Andorfato Assessoria Financeira Ltda (Processo 2566/98), em 05/11/1998, o que impede o leilão do imóvel; **(2)** compete ao juízo da falência a excussão dos imóveis arrecadados anteriormente em medida

cautelar de arresto (Processo 1275/98), consoante legislação falimentar e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; (3) cabe à União habilitar seu crédito no processo falimentar; e (4) "a sentença que decretou a falência da empresa consignou que os sócios respondem solidariamente pelas obrigações da empresa e declarou expressamente a responsabilidade solidária do sócio João Martins Andorfato, portanto fixando a sujeição de seu patrimônio aos efeitos da falência decretada" (f. 06/7).

Houve antecipação da tutela recursal, para suspender o leilão até a solução do recurso (f. 116 e v.).

Em contraminuta, a Fazenda Nacional sustentou que: (1) não houve comprovação de que o bem penhorado foi arrecadado no processo falimentar, pois consta na matrícula do imóvel que a sua indisponibilidade foi decretada em 19/11/1997, data anterior à decretação da falência em 05/11/1998; (2) embora a certidão da matrícula seja de 27/05/2003, nada consta quanto à arrecadação na falência; (3) "ausente a juntada de documento hábil a infirmar a avaliação feita pelo Sr. Oficial de Justiça, é de rigor a observância do disposto nos artigos 283, 284, 295, inciso VI, e 333 do Código de Processo Civil" (f. 121); (4) o bem penhorado é de propriedade da pessoa física, sujeito passivo da execução, e não da empresa que teve sua falência decretada; (5) a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, nos termos dos artigos 187 do CTN e 29 da LEF; e (6) considerando a competência exclusiva do Juízo da execução fiscal para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não há possibilidade de opção do credor de sujeição do crédito ao Juízo falimentar, consoante a jurisprudência e o disposto no artigo 6º da Lei 11.101/2005.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente procedente o pedido de suspensão do leilão, uma vez que o imóvel penhorado nesta execução fiscal (matrícula 1.925 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo), a despeito de pertencer à pessoa física do agravante, fora anteriormente tornado indisponível, no interesse do processo falimentar da empresa de que aquele era sócio, em medida cautelar de arresto, como afirmou o agravante, por isto antes mesmo da decretação da falência, sendo passível de alienação apenas pelo Juízo universal da falência, cabendo, se for o caso, a penhora no rosto dos autos para garantia do crédito fazendário.

De fato, no processo falimentar 2566/98 "restou mantida a determinação de arrecadação de bens dos sócios, como devedores solidários" (f. 50), sendo mencionada a existência de "ação cautelar de arresto e ação de responsabilidade ajuizadas contra os ex-administradores" (f. 58). Consta, ainda, cópia de sentença, proferida em 07/12/2001, que julgou procedente a medida cautelar e confirmou a liminar de arresto e indisponibilidade de bens do sócio João Martins Andorfato (f. 70/99).

Desta forma, impõe-se a suspensão do leilão, inclusive com respaldo na jurisprudência firmada no sentido de que a penhora posterior à decretação de falência deve ser realizada no rosto dos autos do processo falimentar:

RE 94104, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. SUMULAS 282 E 356. FALÊNCIA. OBICE INEXISTENTE. ACÓRDÃO ANTERIOR AO ATUAL RI/STF. PENHORA POSTERIOR A FALÊNCIA. INCABIVEL O EXAME DE DISPOSITIVOS LEGAIS DADOS COMO PENHORAS SE NÃO FORAM ELES OBJETO DE PREQUESTIONAMENTO, ANTE AS SUMULAS 282 E 356. NÃO HÁ DE CONSIDERAR-SE INCIDENTE O OBICE PREVISTO NO ART. 325, V, LETRA 'E' DO ATUAL RI/STF SE O ACÓRDÃO RECORRIDO E ANTERIOR A SUA VIGÊNCIA, E NO ANTERIOR (RI DE 1970) NÃO SE ENCONTRA A MESMA RESTRIÇÃO. SENDO A FALÊNCIA ANTERIOR A EXECUÇÃO FISCAL, A PENHORA HÁ DE FAZER-SE NO ROSTO DOS AUTOS DO PROCESSO FALIMENTAR E NÃO SOBRE BENS, INDIVIDUALIZADAMENTE. PRECEDENTES. RESP 423.686, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13/12/2004: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. 1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as conseqüências são: a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03; b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira; c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - ERESP 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 30.10.00. 2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência. 3. Recurso especial provido em parte." (g.n.) AI 0050724-23.1999.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 25/06/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA. CITAÇÃO DO SÍNDICO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. 1. A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o

da falência (art. 5º, da Lei nº. 6.830/80). 2. A citação da massa falida na pessoa de seu síndico é medida de resguardo do devido processo e proteção dos interesses das partes envolvidas na ação de execução fiscal. 3. A não sujeição dos créditos tributários ao juízo universal da falência decorre de lei (arts. 187, do CTN e 29, da Lei nº. 6.830/80) e tais créditos cedem passo apenas aos créditos trabalhistas ou de acidente de trabalho (art. 186, CTN), sendo, ainda, correta a realização de penhora no rosto dos autos do processo falimentar, caso inexistente penhora anteriormente realizada nos autos da execução fiscal. 4. Agravo a que se dá provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para determinar a suspensão do leilão designado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032637-62.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032637-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : ILDA PALERMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004500920044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou "a extinção da execução em relação à anuidade de 1998 e a continuidade do feito para a cobrança da multa eleitoral de 1997" (f. 144v.).

Alegou, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada, "pois a Lei nº 12.514/2011, somente poderá ser aplicada após a sua edição" (f. 08).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos

débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"*.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, **autorizando-se, não a extinção, mas, o arquivamento**, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da anuidade em execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção, em prol de seu arquivamento, cabendo à própria exequente o desmembramento do feito para viabilizar o prosseguimento da execução fiscal da multa administrativa, determinada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033061-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033061-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO	: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 99.00.00440-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade de INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS, fundada na tese de prescrição, considerando o Juízo *a quo* ter sido a matéria decidida anteriormente em embargos à execução (f. 67).

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** trata-se de execução fiscal, referente a débitos de PIS correspondente aos períodos de 03 a 10/1996, que foram alcançados pela prescrição, uma vez que a citação ocorreu somente em 20/11/2002; **(2)** a prescrição é matéria de ordem pública que pode e deve ser apreciada de ofício pelo magistrado nos termos dos artigos 219, § 5º, do CPC, podendo ser alegada em qualquer grau de jurisdição com base no artigo 193 do Código Civil; (3) "*pede a esse E. Tribunal seja apreciada a matéria em comento, face os princípios constitucionais da CELERIDADE PROCESSUAL (inciso LXXVIII, do artigo 5º, da CF), da INAFESTABILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (inciso XXXV, do artigo 5º, da CF), CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (inciso LV, do artigo 5º, da CF) e do DEVIDO PROCESSO LEGAL (inciso LIV, do artigo 5º, da CF)*" (f. 07); e **(4)** a alienação do bem penhorado em hasta pública acarretará dano grave e de difícil ou incerta reparação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que, ajuizada a execução fiscal pela Fazenda Nacional para a cobrança de PIS (Autos 4406/99 - Anexo de Execuções Fiscais da Comarca de Diadema/SP), foram opostos embargos à execução pela agravante, julgados improcedentes pelo Juízo *a quo*. Interposta apelação, foi-lhe negado provimento pela Turma (AC 2008.03.99.030561-0), *in verbis*:

"(...)

1. A alegação de prescrição: débito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 389089, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 16.12.02, p. 252: "TRIBUTÁRIO. IPI. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. 3. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subseqüente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF. 4. Recurso improvido."

Na espécie, a Fazenda Nacional informou que houve a entrega da DCTF, em 24.04.96 (f. 89), relativamente a tributos com vencimento em 1996, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 18.10.99 (f. 02), antes do decurso do quinquênio, à luz do que dispõem as Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

Ademais, houve ordem de citação em 29.10.99 (f. 02), sendo que a executada aderiu a parcelamento, confessando a dívida, interrompendo, pois, de todo modo, a prescrição, considerada a vigência do acordo no período de 26.04.00 a 01.10.01 (f. 107).

"(...)"

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as matérias já decididas em embargos à execução, cujas decisões não estejam mais sujeitas a recursos, não podem ser renovadas em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista os efeitos da coisa julgada.

A propósito, o seguinte precedente:

AG 2007.03.00.085400-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É manifesta a inviabilidade da exceção de pré-executividade, ajuizada depois da oposição de dois embargos à execução fiscal, vez que configurada, de pleno, a preclusão consumativa. A via excepcional da exceção é aberta aos que não exerceram, por qualquer outro modo, impugnação contra a execução fiscal, não consubstanciando forma de suprir o insucesso na oposição dos embargos do devedor, ainda que extintos sem resolução do mérito, mas com renovação da matéria anteriormente deduzida ou que poderia ter sido alegada na oportunidade. 2. Nem se alegue a possibilidade de decretação de ofício da prescrição, pois se cuida de questão que exige dilação probatória, tanto assim que foram opostos embargos à execução fiscal, cuja falta de êxito não permite, em exceção, e menos ainda em agravo, que se verifique a situação fática necessária à formulação de qualquer juízo sobre a matéria. 3. Agravo inominado desprovido."

Assim igualmente tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AgRgAg 908.195, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.12.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO

REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar os EDcl no REsp 795.764/PR (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.5.2006, p. 248), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que ementou o seguinte entendimento: "1. Determinadas matérias de defesa do executado podem ser aduzidas nos próprios autos da execução por meio de exceção de pré-executividade, o que não quer dizer que não se está utilizando da mesma defesa processual preconizada nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré-executividade, pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor." (grifou-se) 2. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, houve coisa julgada, no sentido de afastar a prescrição dos créditos tributários nos autos da EF 4406/99, considerado o julgamento proferido nos EE 2008.03.99.030561-0. A despeito de ter sido a execução fiscal embargada, a agravante, através de exceção, buscou a rediscussão da matéria, assim violando frontalmente a coisa julgada havida nos autos específicos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014704-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TUPI TRANSPORTES URBANOS PIRATININGA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE RATTO RESENDE
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : SERGIO CHIAMARELLI JUNIOR e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059187620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013760-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HIPERCON TERMINAIS DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO VENTRIGLIA CICHELO e outro
AGRAVADO : CIA ULTRAGAZ S/A
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : TATIANA CAPOCHIN PAES LEME e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117412420094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, (1) declarou a **ilegitimidade ativa** da autora quanto aos pedidos de: (a) concessão de licença ambiental em favor da co-ré, Companhia Ultragaz S/A; (b) edificar via de acesso independente, a fim de extinguir a passagem forçada existente; (c) atuação suplementar do IBAMA; (d) exercício da competência fiscalizatória da União para apurar o descumprimento de cláusula contratual; (2) declarou a **ilegitimidade passiva** da União, do Estado de São Paulo e do IBAMA em relação aos pedidos de indenização pela manutenção do direito de passagem; e (3) determinou a **remessa** dos autos à Justiça Estadual.

Alegou que: (1) a decisão agravada declarou a **ilegitimidade ativa** da agravante quanto aos pedidos de "a) *Que o Estado conceda à Cia Ultragaz licença para a edificação de via de acesso independente ao seu imóvel pela passagem já existente, conforme apurado no processo administrativo, que limitou-se a negar o requerimento de licença em relação à passagem mencionada no requerimento da referida empresa; b) Determinar à Ultragaz que inicie a edificação da via de acesso independente ao seu imóvel; c) Determinar ao IBAMA que instaure processo administrativo no exercício de sua competência suplementar; e d) Determinar à União que instaure processo administrativo para apuração de descumprimento de previsão editalícia e/ou cláusula contratual e, no exercício de sua competência fiscalizatória, proceda a rescisão da alienação na hipótese de restar configurado inadimplemento ou impossibilidade de edificação da via de acesso"; e declarou, outrossim, a **ilegitimidade passiva** da União, do IBAMA, e do Estado de São Paulo quanto aos pedidos de indenização pela manutenção do direito de passagem; (2) o próprio Estado de São Paulo, em sua contestação, afirmou a existência de interesse jurídico da agravante no processo de licenciamento ambiental, pois caso haja procedência da tese da Ultragaz, da impossibilidade de edificação de acesso independente, a agravante seria obrigada a suportar a passagem forçada; (3) e Estado de São Paulo reconheceu, outrossim, que caso a demanda fosse ajuizada pela Ultragaz, a agravante teria legitimidade de ingressar no feito como assistente litisconsorcial, pois a prestação jurisdicional atingiria diretamente seu patrimônio jurídico, diferentemente da assistência simples, em que os efeitos seriam meramente indiretos; (4) somente seria possível pleitear indenização quando constatada a efetiva impossibilidade da Ultragaz edificar a passagem independente, daí possuir legitimidade para impugnar a demora do processo administrativo perante o órgão ambiental; (5) a legitimidade ativa para compelir a União a fiscalizar o cumprimento do contrato, pois a aquisição do imóvel foi efetuada para seu uso exclusivo, e o inadimplemento geraria direito à rescisão; (6) a legitimidade passiva da União, sucessora da extinta RFFSA, com a qual foi firmado o contrato de aquisição do imóvel, sendo que a conclusão da existência (ou não) da desídia na fiscalização do contrato, bem como da existência do poder fiscalizatório, refere-se ao mérito da ação; (7) a indenização pelo descumprimento de contrato deve ser pleiteada em face daquele que alienou o imóvel, a União, tratando-se de hipótese de litisconsórcio passivo eventual, pois se pleiteou que, caso indeferido o pedido de efetivação de via de acesso independente, seja condenada a União ao pagamento de indenização pelo decréscimo no valor de seu imóvel, em decorrência da passagem forçada suportada; (8) o Estado de São Paulo, além de reconhecer o interesse jurídico da agravante, contesta a ação afirmando que permitiu o trâmite do PA muito além dos prazos permitidos, deixando de analisar as alternativas de edificação da via de acesso, e, desta forma, havendo a possibilidade de, apenas em tese, evidenciar-se danos à esfera jurídica da autora pela inércia do Estado de São Paulo, verifica-se sua legitimidade passiva; (9) o IBAMA detém legitimidade passiva, pois a inércia da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo em analisar o pedido de licenciamento no prazo de 12 meses acarreta sua atuação em caráter suplementar, conforme Resolução CONAMA 237; (10) havendo a apontada legitimidade ativa e passiva, resta evidente a necessidade de se afastar a condenação em honorários advocatícios, bem como de manter o*

processamento da ação perante a Justiça Federal.

O ESTADO DE SÃO PAULO, em contraminuta, alegou que: (1) a agravante não participou do processo administrativo de licenciamento, e caso desejasse seu deferimento em favor da ré, deveria ter ingressado ali na qualidade de interessada; (2) assim, cabe à agravante apenas suportar o direito de passagem, ingressar em eventual demanda a ser ajuizada pela Ultragaz, na qualidade de interessada, ou buscar judicialmente indenização em face dessa empresa; (3) apenas essa ré detém interesse direto no acesso direto à avenida, e obtenção da respectiva licença, e não a agravante, que possui apenas interesse indireto em extinguir a passagem forçada, que suporta há décadas; (4) a questão envolvendo a agravante e a Ultragaz possui natureza exclusivamente privada; (5) não houve demora na conclusão do PA por desídia da Secretaria do Meio Ambiente, mas em razão da demora da Ultragaz em se manifestar após o indeferimento da licença, que foi efetuado dentro do prazo legal; (6) não houve qualquer irregularidade na condução do PA para a obtenção da licença ambiental, sendo destituído de fundamento o pedido indenizatório "e" e "f".

A COMPANHIA ULTRAGAZ S/A alegou que: (1) o agravo de instrumento é recurso inadequado, pois a decisão ora agravada possui natureza de sentença; (2) *"a. a autora adquiriu a área com limitação ao direito de propriedade, consistente na obrigação de tolerar a passagem do prédio dominante pertencente à ULTRAGAZ, conforme previsão editalícia; b. são nulas as cláusulas do edital que obrigam a prestações impossíveis (CC, art. 248); c. a nulidade de uma cláusula não importa nulidade do contrato; d. não é possível a construção de passagem por outro local em razão da onerosidade excessiva que esta representaria ao meio-ambiente e à sociedade, conforme decidiu a Secretaria do Meio Ambiente; e. absoluta impotência da ré-agravada (ULTRAGAZ) em face da decisão administrativa proferida há mais de cinco anos; f. não pode a autora alegar desconhecimento da impossibilidade de construção de passagem em outro local, conforme cláusula 3.5 do edital; g. o direito de passagem forçada foi constituído há mais de cinqüenta anos e antes mesmo da publicação do edital; h. existe alternativa menos onerosa para solucionar o problema do encravamento da gleba, que é a utilização da área já constituída há cinqüenta anos; i. não há qualquer direito à indenização, mas ainda que houvesse este está irremediavelmente prescrito; j. inépcia dos pedidos indenizatórios, visto que a autora não expõe os fundamentos jurídicos do pedido; - do raciocínio desenvolvido na petição inicial não decorre logicamente a conclusão: ou seja, a indenização em razão da passagem forçada não contempla os pedidos indenizatórios formulados; k. é improcedente o pedido de condenação da UNIÃO na obrigação de instaurar processo administrativo, sem prévia formulação administrativa; ademais, não houve descumprimento do contrato pela ré, pois não podem ser exigidas as obrigações impossíveis (CC, art. 248); l. a ré ULTRAGAZ realizou e vem realizando gastos com a manutenção da área, de modo que esses custos já são suportados pela ré-agravada; m. carência de ação por ausência de interesse-necessidade da tutela jurisdicional"*.

A UNIÃO alegou que: (1) a antecipação da tutela recursal pleiteada é impossível, em razão da ausência de prova inequívoca do direito; (2) não há qualquer previsão de sanção pela ausência de edificação no prazo; (3) sucedeu a RFFA, que efetuou a alienação, apenas em 22/02/2007, mais de cinco anos após a assinatura do contrato; (4) a cláusula contratual previu a obrigação de manter a passagem forçada por doze meses e, findo esse prazo, a faculdade de manutenção da passagem decorre de ato voluntário da agravante, sendo, por isso, responsabilidade exclusivamente sua; (5) não foi juntado aos autos prova da propriedade do imóvel pela agravante; (6) ausência de interesse da agravante, pois após o prazo de doze meses de manutenção da passagem, o contrato prevê a possibilidade de seu fechamento, não havendo demonstração de que houve qualquer ato extrajudicial tendente a tanto; (7) não houve a tentativa de solucionar a questão extrajudicialmente, não sendo demonstrado, portanto, a existência de resistência à pretensão por parte da Ultragaz; (8) o contrato de alienação do imóvel está perfeito e acabado, havendo pagamento do valor e tradição do bem, e o inadimplemento da obrigação de edificação de acesso direto ao imóvel, assim, gera o direito ao fechamento da passagem, gerando prejuízos unicamente à Ultragaz, não havendo, dessa forma, direito à indenização, tratando-se de pedido impossível; (9) qualquer pretensão decorrente do contrato encontra-se prescrita; e (10) no mérito, a improcedência do pedido efetuado em face da União.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a ação ordinária 2009.61.04.011741-1 foi ajuizada por HIPERCON TERMINAIS DE CARGA LTDA contra COMPANHIA ULTRAGAZ S/A, ESTADO DE SÃO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS - IBAMA e UNIÃO FEDERAL, com o seguinte objetivo (f. 47/107):

"a) Declarar a nulidade da decisão denegatória exarada no processo administrativo SMA 00084332 e:

a.1) Conceder licença para edificação de via de acesso independente ao imóvel adquirido pela Ultragaz, devendo a via ser edificada (a) na porção de 16.342,84 m² que já vem reconhecidamente sendo utilizada por ela própria ou (2) na faixa utilizada para passagem do gasoduto da Petrobrás (fls. 10 e 98, do processo administrativo SMA 00084332);

a.2) Subsidiariamente, apenas no caso de restar indeferido o requerimento anterior, conceder licença para a

edificação de via de acesso independente ao imóvel adquirido pela Ultragaz, deferindo-lhe a possibilidade de suprimir a vegetação necessária para a obra, fixando-se medidas mitigatórias ou compensatórias, se pertinente;

b) Determinar à 1ª Ré (Cia Ultragaz) que inicie a edificação da via de acesso independente ao seu imóvel no prazo de 10 (dez) dias e a conclua no prazo de 30 (trinta), fixando-se multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada descumprimento;

c) Determinar ao IBAMA que instaure processo administrativo no exercício de sua competência suplementar para rever o ato praticado no proc. SMA 00084332 e o conclua no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), adotando no bojo do procedimento as seguintes medidas:

c.1) apuração da possibilidade de edificação da via de acesso nas áreas que não necessitam de supressão de vegetação (via de acesso de caminhões já existente e área do gasoduto da Petrobrás) e autorizá-la;

c.2) apuração da iminência de risco ambiental e razão da utilização, pela Ré, da via de acesso que passa dentro do imóvel da Autora e determinar que cesse a sua utilização;

c.3) apuração dos limites da área de preservação permanente e recomendar/autorizar o seu manejo adequado;

c.4) apurar se a edificação da via de acesso constitui 'intervenção de baixo impacto ambiental' (arts. 1º e 3º do Decreto Estadual 49.566/2005) ou não acarreta qualquer agravamento da biota na área (Art. 7º do Decreto Estadual nº 42.838/98), outorgando a licença caso reste configurada qualquer destas hipóteses;

c.5) apurar e reconhecer a existência de utilidade pública da edificação da via de acesso independente, nos termos da resolução CONAMA nº 369/06, outorgando a licença ambiental pertinente; e

c.6) determinar a adoção de medidas mitigadoras e/ou compensatórias e conceder a licença mediante a implementação de tais condições, tendo em vista a iminência de dano ambiental muito maior com a manutenção da passagem atual.

d) Determinar à União que instaure processo administrativo para apuração de descumprimento de previsão editalícia e/ou cláusula contratual e, no exercício de sua competência fiscalizatória, proceda a rescisão da alienação na hipótese de restar configurado inadimplemento ou impossibilidade de edificação da via de acesso, concluindo o processo administrativo no prazo máximo de 90 (noventa) dias, fixando-se multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o caso de atraso;

e) Condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização em favor da Autora:

e.1) por danos materiais, no valor de mercado de aluguel (ou permissão de uso) de área equivalente à passagem atualmente utilizada pela Cia Ultragaz, apurando-se em liquidação de sentença o montante correspondente ao período desde o fim do prazo previsto no edital até o efetivo fechamento da passagem;

e.2) por lucros cessantes, no valor que a Autora deixar de lucrar em razão dos negócios que não pôde contratar por força da impossibilidade de utilizar com exclusividade todo o seu terreno, a ser apurado em liquidação de sentença.

f) Subsidiariamente ao pedido 'e' acima, condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização em favor da Autora:

f.1) por danos materiais, no valor correspondente a desvalorização do imóvel da Autora;

f.2) por danos materiais, no valor correspondente a 50% dos custos de manutenção física e de segurança de acesso, desde o início da utilização irregular, determinando-se nos termos do art. 461 do CPC, inclusive, que a Cia Ultragaz passe a arcar com a metade dos custos totais sob pena de multa diária, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

f.3) por lucros cessantes no valor que a Autora deixar de lucrar em razão dos negócios que não pôde contratar por força da impossibilidade de utilizar com exclusividade todo o seu terreno, a ser apurado em liquidação de sentença".

Alegou, em suma, a autora que: (1) em 2001, a Rede Ferroviária Federal S/A expediu edital para alienação de imóveis contíguos à malha ferroviária e próximos ao Porto de Santos; (2) arrematou o imóvel discriminado no edital como "área 1", a qual já ocupava há anos (mediante outorga de "permissão de uso"), como oficina de reparo de contêineres, para o armazenamento e transporte de cargas, especialmente graneis líquidos, tal como álcool; (3) a Companhia Ultragaz S/A, nesse certame, adquiriu o imóvel discriminado como "área 4", que já ocupava desde a década de 50 para o armazenamento de gás liquefeito de petróleo (GLP); (4) consta expressamente do edital a obrigação da Companhia Ultragaz S/A, adquirente da "área 4", de edificar uma nova via de acesso ao seu imóvel da avenida Engenheiro Augusto Barata ("O adquirente/comprador obriga-se a construir no prazo máximo de 12(doze) meses, a partir da lavratura do instrumento de compra e venda, novo acesso ao imóvel. A atual servidão de acesso, que passa pelas áreas identificadas [...] como áreas 1 e 3, será fechada após este prazo"); (5) no mesmo edital consta a obrigação da autora, enquanto adquirente da "área 1", de manter temporariamente o direito de passagem dentro de sua área para acesso a partir da Avenida Engenheiro Augusto Barata ao imóvel da "área 4", pelo prazo de doze meses da lavratura do instrumento de compra e venda ("O adquirente/comprador deverá manter por até 12 (doze) meses, após a lavratura do instrumento de compra e venda, a servidão de acesso às áreas identificadas [...] como áreas 3 e 4"); (6) a adquirente da "área 4", Companhia Ultragaz S/A, solicitou em 01/06/02 à Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, licença ambiental para o corte de vegetação

natural em seu terreno, por se situar dentro de "área de preservação permanente", no PA SMA 00084332, para construção da via de acesso independente, sem passar pelo imóvel da autora, apenas dois meses antes do término do prazo previsto, tendo em vista que a escritura de promessa de compra e venda da Companhia Ultragaz S/A foi lavrada em 02/08/01; (7) no requerimento à Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, a Companhia Ultragaz S/A apresentou memorial descritivo, informando que existem duas faixas sem vegetação localizadas entre seu imóvel e a avenida Engenheiro Augusto Barata, exteriores à "área 1", sendo *"uma ocupada por um ferro velho irregular e já utilizada para passagem de caminhões da própria Ultragaz e outra ocupada por gasoduto da Petrobrás"*; (8) o requerimento para o corte de vegetação natural em APP para a edificação da via de acesso é destituído de razoabilidade, pois possível a edificação nas duas áreas sem vegetação já existentes, em que uma delas já é utilizada pela Companhia Ultragaz S/A; (9) o órgão ambiental estadual indeferiu o requerimento, por se tratar de área localizada em "área de preservação permanente", comunicando a decisão em 16/09/02; (10) após quatro anos do indeferimento, em setembro/2006, foi requerida reconsideração pela Companhia Ultragaz S/A, alterando o projeto para a edificação da via de acesso para o trecho próximo ao gasoduto da Petrobrás, ao invés da utilização do meio mais razoável, qual seja, o trecho já utilizado pela Companhia; (11) inicialmente, o projeto para a edificação da nova via próxima ao gasoduto foi aprovado pelo órgão ambiental, ficando condicionado apenas à apresentação de documentos, mas a partir de 02/03/07, seguiram-se sucessivas solicitações de documentos, por mais de um ano e meio, até que em 03/07/09 a licença ambiental foi indeferida, ou seja, após sete anos da primeira solicitação, período em que a autora vem tolerando a utilização da via de acesso, como direito de passagem, por parte da Companhia Ultragaz; (12) a decisão do órgão ambiental estadual mostra-se desarrazoada, pois deixou de considerar as alternativas que não exigem supressão da vegetação, tal como o acesso que já vem sendo há anos utilizada pela Ultragaz, e a via localizada próxima ao gasoduto da Petrobrás, não estando vinculada ao requerimento para a concessão da licença - não só pode como deve indicar o manejo mais adequado; (13) a decisão denegatória afeta o patrimônio jurídico da autora, pois é obrigada a tolerar a passagem em seu imóvel de veículos da Ultragaz, e ignora, ainda, os riscos ambientais dessa situação, pois no local se efetua manuseio de material altamente inflamável (GLP), e a autora efetua o transporte e armazenamento de álcool; (14) *"1) A decisão administrativa é desprovida de razoabilidade e proporcionalidade na medida em que ignora a possibilidade de ser edificado acesso em perímetro no qual não se faz necessária supressão significativa de vegetação; 2) Ainda que assim não se entenda, a falta de razoabilidade e proporcionalidade se dá pela circunstância de que a manutenção da via de acesso atual implica em riscos ambientais muito maiores - sobretudo tendo em vista que a recomendação de manejo não implica em qualquer supressão de vegetação; e 3) Mesmo que fosse necessária a supressão da vegetação, esta seria legítima na medida em que, diante do conflito 'supressão de vegetação versus risco de dano ambiental de grande proporção', os princípios da proporcionalidade e razoabilidade recomendam a adoção de medidas atinentes a evitar o prejuízo maior ao meio ambiente, como vetor de aplicação traçado pelos princípios da precaução e da prevenção"*; (15) o terreno das áreas "1" e "4" não são APPs, pois a avenida Engenheiro Augusto Barata não está sujeita a qualquer variação da maré, nos termos da Resolução CONAMA nº 303/2002, não constituindo, portanto, "vegetação de transição restinga-mangue", sendo legítima a edificação da via de acesso ainda que haja supressão de vegetação; (16) a intervenção de baixo impacto ambiental é possível em APP; (17) a edificação da via de acesso possui utilidade pública, pois foi determinada pela administração pública federal, que tem como finalidade a busca pela concretização do interesse público; (18) é possível a autoridade ambiental determinar a adoção de medidas mitigadoras ou compensatórias pela derrubada da vegetação; (19) *"1) a decisão administrativa é desprovida de razoabilidade e proporcionalidade na medida em que ignora a possibilidade de ser edificado acesso em perímetro no qual não se faz necessária supressão significativa de vegetação; 2) Ainda que assim não se entenda, a falta de razoabilidade e proporcionalidade se dá pela circunstância de que a manutenção da via de acesso atual implica em riscos ambientais muito maiores - sobretudo tendo em vista que a recomendação de manejo não implica em qualquer supressão de vegetação; (3) Mesmo que fosse necessária a supressão de vegetação, esta seria legítima na medida em que, diante do conflito 'supressão de vegetação versus risco de dano ambiental de grande proporção', os princípios da proporcionalidade e razoabilidade recomendam a adoção de medidas atinentes a evitar o prejuízo maior ao meio ambiente, como vetor de aplicação dos princípios da precaução e da prevenção; 4) Mesmo que fosse necessária a supressão da vegetação, esta seria legítima porque constitui área de preservação permanente apenas o perímetro de 30 metros às margens da lagoa existente; 5) Mesmo se tratasse de APP, a supressão da vegetação seria legítima porque a edificação da via de acesso prescinde da constatação de utilidade pública, por tratar-se de 'intervenção de baixo impacto ambiental' (arts. 1º e 3º do Decreto Estadual 49.566/2005) que não acarreta qualquer agravamento da biota na área (Art. 7º do Decreto Estadual nº 42.838/98); 6) Mesmo que se entenda indispensável a aferição de utilidade pública, a edificação da via de acesso independente preenche tal requisito, como já dispôs a União, consoante entendimento já sedimentado do STJ; e 7) A necessidade de intervenção em APP por si só não impede a concessão de licença, cabendo ao órgão ambiental determinar a adoção de medidas mitigadoras e/ou compensatórias, tendo em vista a iminência de dano ambiental muito maior com a manutenção da passagem atual"*; (20) a omissão do órgão ambiental estadual em concluir o procedimento administrativo no prazo de doze meses sujeita o licenciamento ao ente que detém competência ambiental suplementar, o IBAMA;

(21) é dever da União fiscalizar o cumprimento do contrato, inadimplido pelo descumprimento do dever de edificação da via de acesso dentro do prazo estabelecido; e (22) a privação do uso exclusivo da propriedade por parte da autora gera-lhe o direito à indenização, devida por todos os réus.

A decisão agravada, extinguindo a ação em relação a alguns pedidos, foi proferida nos seguintes termos:

"[...] Em que pesem os argumentos expostos na petição inicial, da análise detida dos autos, carece o autor de legitimidade para postulação dos pedidos constantes nas alíneas a, b, c e d.

Conforme ensina a melhor doutrina:

'A legitimação, para ser regular, deve verificar-se no pólo ativo e no pólo passivo da relação processual. O autor deve estar legitimado para agir em relação ao objeto da demanda e deve ele propô-la contra o outro pólo da relação jurídica discutida, ou seja, o réu deve ser aquele que, por força da ordem jurídica material, deve, adequadamente, suportar as consequências da demanda' (Vicente Greco Filho, "Direito Processual Civil Brasileiro", 1º vol. Ed. Saraiva - 2000, p. 77).

Com relação aos pedidos constantes nos itens supramencionados a autora pretende subrogar-se em direito exclusivo da corre Ultragaz S/A, pois o processo administrativo n. SMA 00084332, cuja anulação é pretendida nestes autos, vinculou, apenas e tão somente, aquela empresa.

Conforme narrado na própria petição inicial, a corre Ultragaz S/A pleiteou, por meio do processo SMA 00084332, autorização para construção de via de acesso autônoma, com vistas a não mais utilizar servidão de passagem inserida nas dependências da autora.

Oportuno registrar, que a autora não participou do processo administrativo em referência, o qual foi julgado improcedente e indeferida a autorização para construção da referida via de acesso.

Dessa forma, à evidência, quem possui legitimação exclusiva para postular a anulação, revisão e todas as demais providências constantes nos itens a a d da petição inicial, com relação ao processo administrativo SMA 00084332, é a corre Ultragaz S/A.

Ora! No pedido constante no item a a autora em nome próprio postula a concessão de licença para que a ré Ultragaz S/A construa a alça de acesso, cuja pretensão, tal como postulada, somente seria possível por meio do instituto da substituição processual, o que, por óbvio, não ocorre in casu.

Cristalina a ausência de interesse jurídico que enseje a legitimação da autora para a causa com relação aos pedidos constantes nos itens a a d da petição inicial, restando evidente, apenas e tão-somente, o interesse econômico resultante da pretensão de que a corre Ultragaz S/A deixe de utilizar a servidão de passagem inserida em sua propriedade.

Sob outro prisma, com relação aos pedidos constantes nos itens e e f a natureza da relação é eminentemente privada, não havendo liame ou nexo de causalidade que vincule as corrés União Federal, Estado de São Paulo e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais.

Por certo, o pagamento de aluguel pelo uso da servidão de passagem, lucros cessantes em razão da não-utilização plena do imóvel, desvalorização do bem, decorre exclusivamente da relação entre a autora e a corre Ultragaz S/A.

Diante do exposto, com relação aos pedidos constantes nas alíneas a a d, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa argüida pelo Estado de São Paulo e EXTINGO o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como reconheço a ilegitimidade passiva das corrés União Federal, Estado de São Paulo e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais, com relação aos pedidos constantes nas alíneas e e f e excludo-as da lide.

Condeno a autora no pagamento de honorários de sucumbência em relação as rés excluídas, no montante de 10% (dez) por cento sobre o valor atribuído à causa.

Após, se em termos, à vista de remanescer no pólo apenas a autora e a Ultragaz S/A, determino a remessa dos autos a Justiça Estadual, pois não se afiguram nenhuma das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal que justifique a permanência dessa ação nesta Justiça Federal."

O que se verifica, de todo o exposto e documentado, é que a agravante, HIPERCON TERMINAIS DE CARGAS LTDA, ofereceu o maior lance no certame promovido pela, à época, REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, em relação à "área 1", conforme escritura de promessa de compra e venda. Por sua vez, a COMPANHIA ULTRAGAZ S/A adquiriu, nesse mesmo certame licitatório, a propriedade do imóvel descrito como "área 4". O edital de leilão previu em relação aos adquirentes das áreas 1 e 4, HIPERCON TERMINAIS DE CARGAS LTDA e COMPANHIA ULTRAGAZ S/A, respectivamente, as seguintes obrigações:

"e) Servidão de Acesso

O adquirente/ comprador deverá manter por até 12 (doze) meses, após a lavratura do instrumento de compra e venda, a servidão de acesso às áreas identificadas no desenho [...] como áreas 3 e 4"

"e) Servidão de Acesso

O adquirente/ comprador obriga-se a construir no prazo máximo de 12 (doze) meses, a partir da lavratura do instrumento de compra e venda, novo acesso ao imóvel. A atual servidão de acesso, que passa pelas áreas identificadas no desenho [...] como áreas 1 e 3 será fechada após esse prazo"

No caso, é manifesta a ausência de interesse no ajuizamento da ação, pois o edital expressamente dispõe que a obrigação da adquirente da "área 1" seria manter por apenas doze meses a servidão de acesso, não havendo, hoje, qualquer notícia de que se tenha imposto à agravante a manutenção da servidão após tal prazo que, segundo afirma a própria agravante, já teria decorrido. Não há dano irreparável, a ser evitado ou remediado, diante de tal circunstância, pois se iniciado e vencido o prazo, nos termos do edital de leilão, não existe imposição normativa à manutenção da servidão de acesso.

Caso a dúvida esteja no termo inicial, diante da inexistência ainda de lavratura específica do instrumento de compra e venda, então, ainda que a situação pudesse ser gravosa pelos diversos aspectos apontados, não seria ilegal, porém, pois o edital do leilão consignou o dever da agravante de manter tal servidão até doze meses depois da lavratura do instrumento de compra e venda, e o da COMPANHIA ULTRAGAZ de construir, com o mesmo termo inicial e prazo, novo acesso para desonerar a agravante.

Por fim, manifesta a falta de legitimidade da agravante, à luz do artigo 6º do Código de Processo Civil, para pleitear em Juízo a concessão de licença ambiental a favor da Companhia Ultragaz e sem a autorização da mesma, pois não se confunde o direito próprio desta última com o interesse ou direito da agravante de fazer cessar o uso da servidão de acesso sobre a área que adquiriu em licitação. À agravante caberia apenas postular o direito de não mais observar tal restrição ao uso pleno de sua propriedade, porém, como observado, sequer foi demonstrada a necessidade da ação judicial se o prazo já expirou a teor do que afirmado e defendido, ou a ilegalidade da exigência da restrição, por ação ou omissão, se o prazo sequer teve início, por fato ou causa que seja.

No caso, a agravante alega possuir interesse jurídico, pois o indeferimento da licença ambiental à Ultragaz, por impossibilidade de supressão da vegetação de APP, determinaria a manutenção da passagem forçada sobre o imóvel da recorrente, continuidade de situação de risco de acidente pelo tráfego de veículos em área de depósito de produtos inflamáveis, direito ao pagamento de indenização por parte da Ultragaz, e descumprimento de cláusula do contrato de alienação do imóvel (ou reconhecimento da nulidade por impossibilidade de cumprimento).

As consequências jurídicas e fáticas mencionadas se extinguem com o simples exercício do direito contratualmente previsto, daí inexistir interesse e utilidade na demanda. Tampouco se verifica interesse para determinar à União que efetue a fiscalização do cumprimento do contrato, e imposição de sanções, pois a cláusula que prevê a obrigação de edificação da servidão de acesso não dispõe sobre obrigações em favor da União, mas em relação à agravante, prevendo seu direito de fechamento do acesso após o prazo ali mencionado, que independe de qualquer providência do ente público, alienante do imóvel. Se não houve qualquer providência para determinar o encerramento da servidão de acesso pela agravante, não cabe responsabilizar o alienante pela faculdade de manter a passagem aberta.

A edificação do acesso independente é obrigação imposta pelo contrato à Ultragaz, e não da agravante, que deveria tomar providências para, em ocorrendo a hipótese fática de descumprimento da obrigação, promover a faculdade prevista na cláusula contratual, se não deseja a passagem dos veículos da Ultragaz em sua propriedade. Portanto, não havendo interesse jurídico na obtenção de licenciamento ambiental em face do órgão ambiental estadual em favor de terceiro, resta prejudicado o pedido de atuação suplementar do IBAMA. Havendo consequência contratualmente prevista para a hipótese de decurso do prazo de construção do novo acesso, que independe de atuação da União, mas apenas da própria agravante, é certo que o litígio refere-se apenas à pretensão indenizatória de direito privado, demonstrando a manifesta legalidade da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030955-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Casa da Moeda do Brasil CMB
ADVOGADO : LUCIANA PEREIRA DIOGO e outro
AGRAVADO : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00114001220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 45, restando prejudicado o agravo regimental de f. 388/91.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030955-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Casa da Moeda do Brasil CMB
ADVOGADO : LUCIANA PEREIRA DIOGO e outro
AGRAVADO : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00114001220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que estendeu "*os efeitos da r. decisão liminar em fase da CMB e do Coordenador-Geral de Fiscalização da Receita Federal do Brasil determinando sejam eles intimados para que, no prazo de 3 (três) dias, cumpram-na ou informem este Juízo sobre os motivos do não cumprimento*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a petição, enviada por fax (protocolo de nº 2012.233276), não foi seguida da juntada do respectivo original, no prazo de até 05 (cinco) dias, consoante exigência do artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, e do artigo 4º da Resolução nº 92, de 03/03/2000, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029965-81.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : R R L
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA
AGRAVADO : U F (N
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : D P P I E E C L e o
: T I D R L
: T D B L
: T D B L f
: L C
: J C R M
: J D D D S D D S
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00093-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou a inclusão de pessoas jurídicas e sócios no pólo passivo de execução fiscal, com fulcro nos artigos 4º, § 1º, da Lei 8.397/92, 135, III, do Código Tributário Nacional e 50 do Código Civil (f. 530/1).

A agravante alegou inexistência de corresponsabilidade tributária e requereu: (1) reconhecimento de arbitrariedade e ilegalidade da decisão agravada, para desbloqueio de bens e ativos em seu nome e demais pessoas físicas e jurídicas, em especial de seu sócio Júlio Cesar Requena Mazzi, tendo em vista a falta de citação; (2) restabelecimento de prazo para recurso administrativo, por irregularidade na intimação do improvemento de recurso especial ao CARF; e (3) nulidade da execução, em razão do não esgotamento da via administrativa e da ausência de intimação da inscrição em dívida ativa e do prazo de 75 dias para pagamento, cancelando-se registro de seu nome no CADIN.

Houve contraminuta pela PFN, alegando ilegitimidade recursal da agravante, quanto à inclusão de corresponsáveis no pólo passivo, e defendendo a responsabilidade tributária das empresas do grupo econômico e dos sócios.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a ilegitimidade ativa da agravante, que é a executada no Juízo das Execuções Fiscais, para defender direito ou interesse de terceiros, cuja inclusão no pólo passivo da execução fiscal foi determinada pela decisão agravada, em conformidade com a jurisprudência consolidada, inclusive firmada no sentido de que não pode a pessoa jurídica defender direito ainda que dos respectivos sócios e vice-versa.

A propósito:

AGA 1.237.177, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 25/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA A PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SÓCIOS PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. PRECEDENTE DA 1ª TURMA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

AI 0039042-51.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 25/05/2012: "AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - ILEGITIMIDADE RECURSAL - QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA RECORRENTE - RAZÃO DISSOCIADAS COM O DECISUM - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos. 2. A agravante sequer enfrentou o mérito da negativa de seguimento ao agravo, ou seja, sequer trouxe argumentos que pudessem fundamentar eventual legitimidade recursal, restando prejudicado o próprio conhecimento deste recurso. 3. Agravo inominado não conhecido."

AI 0007905-66.2002.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 27/06/2011, p. 652: "AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA EMPRESA EXECUTADA PARA DEFENDER INTERESSES DO SÓCIO. ART. 6º DO CPC. 1. Não possui a empresa legitimidade ativa para, em nome próprio, defender interesses de seus sócios. Entendimento do art. 6º

do Código de Processo Civil, pelo qual "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". 2. As exceções dizem respeito a casos de substituição processual, nos quais a lei, extraordinariamente, autoriza alguém, que não seja o titular do direito material, a demandar, o que não ocorre no caso em questão. 3. Entendimento do STJ e desta Corte. 4. Considerando-se que figura como uma das condições da ação a legitimidade para agir, não há de ser conhecido o recurso. 5. Agravo inominado não provido."

AI 0069333-73.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 13/05/2011, p. 572: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA SUCESSORA PARA DEFENDER INTERESSES DAQUELA QUE CONSTA NO POLO PASSIVO. ART. 6º, DO CPC. Dispõe o art. 6º, do CPC, que "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". As exceções previstas no citado dispositivo dizem respeito a casos de legitimação extraordinária, nos quais a lei, de forma excepcional, autoriza que o autor formule pedido de tutela jurisdicional em seu nome, mas almejando satisfazer direito material de outrem. Por ostentar tal natureza, essa espécie de legitimação apenas pode ser utilizada nas situações previstas em lei. Não existe permissivo legal para que uma terceira empresa venha a recorrer em nome daquela que está no polo passivo da execução fiscal, pedindo a exclusão desta para que fique em seu lugar. Considerando-se que figura como uma das condições da ação a legitimidade para agir, não há de ser conhecido o presente recurso. Precedentes. Agravo de instrumento não conhecido."

AI 00050330520074030000, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU 15/08/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA RECORRER. 1. É patente a ilegitimidade ativa da recorrente para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiros, que foram integrados à execução fiscal, por responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que não se confundem com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedentes desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 0098228-44.2007.4.03.0000, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 08/10/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. ILEGITIMIDADE. ART. 6º DO CPC. OFENSA. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do art. 6º, do CPC. 2. O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas. 3. Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico PAMCARY. 4. Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal. 5. Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico. 6. Precedentes. 7. Recurso desprovido."

AC 94.2001.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/01/2005: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS OPOSTOS PELA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DE DIREITO PESSOAL DOS SÓCIOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO. DESERÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIRMADA. 1. Os embargos à execução fiscal, que tramitaram por delegação de competência perante a Justiça Estadual, sujeitam-se ao regimental local de custas que, na forma dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, dispensa o preparo da apelação: preliminar de deserção rejeitada. 2. A empresa executada não tem legitimidade para ajuizar embargos à execução fiscal, na defesa de direito alheio e pessoal dos sócios, co-executados, a quem a lei confere a respectiva titularidade e disponibilidade, e cuja inércia não pode ser suprida pela pessoa jurídica, a quem não aproveita qualquer das alegações deduzidas. 3. Rejeição da preliminar de deserção, e desprovimento da apelação."

Quanto aos pedidos formulados, no que se refere à própria agravante, além da ausência total de fundamentação, o que, por si, já inviabilizaria o conhecimento do recurso também neste aspecto, é certo, ainda, que nenhum dos temas abordados, como bloqueio de bens e ativos e regularidade do processo administrativo, foram objeto da decisão agravada, que se limitou ao deferimento do pedido de inclusão e citação de pessoas jurídicas e sócios. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.030527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WERNER BANNWART LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 07.00.02550-4 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, não acolheu a substituição de penhora por bem móvel ofertado pela executada e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud.

Em síntese, a agravante alega que não existe motivo para que a substituição fosse indeferida, pois o veículo que havia sido penhorado sofreu sinistro, resultando em sua perda total. Assim, teria oferecido outro veículo, que alega ser de mesmo valor, para substituir o anterior. Aduz, ainda, que a substituição em foco não causará prejuízo algum à agravada. Em relação à penhora *online* de ativos financeiros, a recorrente afirma ser medida muito onerosa à sociedade empresária, com violação ao art. 620 do Código de Processo Civil. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, não vislumbro razão à recorrente.

Considerando a hipótese trazida a exame, parece-me que a pretensão da ora recorrente envolve substituição de penhora, a qual, no rito das execuções fiscais, deve atender ao disposto no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

No entanto, diviso que a agravante pretendeu a substituição da penhora do bem móvel por penhora sobre outro bem de mesma natureza (veículo), o que não se coaduna com a previsão legal específica para as execuções fiscais acima colacionada, a qual exige que a executada apresente depósito em dinheiro ou fiança bancária para fins de substituição de penhora.

Com relação ao pedido suspensão da ordem de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud, também não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN -JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de bem móvel pela executada não afasta o bloqueio determinado.

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação ao bem móvel oferecido e, portanto, não obriga o credor a aceitá-lo antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032848-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO CARLOS CAMOLESI
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FAZENDA SAMAMBAIA COM SERVICOS AGRICOLAS LTDA e outros
: MARCO ANTONIO CAMOLESI
: NELSON LOURENCO CAMOLESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13030296019974036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032228-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : WEBER DO AMARAL CHAVES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE D MOLINA DALOIA
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DAURY DE PAULA JUNIOR e outro
PARTE RE' : AGENCIA MARITIMA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO e outro
PARTE RE' : MARBULK SHIPP CO LTD
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA MARTINS BRITTO
PARTE RE' : ALVARO DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : BIANCA RODRIGUES CALENZO e outro

PARTE RE' : B RICKMERS GMBH E CIE
: CARGO TRADING COM/ EXTERIOR DESPACHOS DE SERVICOS
ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02052820819984036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, recebeu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 14 da Lei n. 7.347/85.

Em síntese, a agravante argumenta que a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação terá o condão de evitar-lhe grave dano, considerando-se o valor a que foi solidariamente condenada a pagar, bem como as penas administrativas que lhe foram impostas. Tece considerações sobre o mérito do recurso de apelação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Legislação específica a ser aplicada à espécie, a Lei n. 7.347/85 dispõe no sentido de que apenas será atribuído efeito suspensivo aos recursos em ação civil pública quando houver prova de possibilidade de dano irreparável à parte.

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Nesse sentido, quanto a recurso de apelação, assim já se manifestou a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA TACITAMENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N. 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 299.295/SP, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13.12.2007, DJU 14.01.2008, p. 1671).

Analisando os autos, vislumbro que as rés do feito originário foram solidariamente condenadas ao pagamento do dano ambiental verificado, sendo que a responsabilidade de cada ré foi exaustivamente examinada após a devida instrução probatória.

Logo, são incabíveis os argumentos ora manifestados pela agravante, os quais apenas são passíveis de análise quando do processamento e julgamento dos recursos de apelação interpostos.

Ademais, a execução provisória da sentença em evidência não ocasiona o risco de irreversibilidade, sendo plenamente cabível a devolução de eventual quantia quitada desde já pelas rés, caso, ao final, a apelação seja julgada procedente.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032517-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GRUPO COML/ DE CIMENTO PENHA LTDA
ADVOGADO : CAMILA RUNDNICKAS DAMASCENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540421920044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova a agravante o recolhimento do valor relativo ao porte de retorno em conformidade com a Resolução n. 278/07, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, bem como a declaração de autenticidade das cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos, visto que não estão autenticadas, nos termos do artigo 365, inciso IV, do CPC, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027138-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : R C e o
: C D O J
: J C N
: H C
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : U F (N
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : V S C L
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144391020034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando, em suma: **(1)** a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN; **(2)** a ocorrência da decadência e da prescrição em relação aos agravantes; **(3)** ilegitimidade passiva; **(4)** que a dissolução irregular e os fatos geradores são posteriores à retirada dos agravantes do quadro societário; **(5)** os nomes dos agravantes não constam na CDA; **(6)** que não estão presentes os requisitos do artigo 135 do CTN, não sendo o mero inadimplemento causa para o redirecionamento; e **(7)** "*(i) os documentos juntados pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fundamentar o pedido de penhora de Fundos de Investimento dos agravantes são protegidos por sigilo fiscal e bancário; (ii) como não houve a indispensável e prévia determinação judicial de quebra deste sigilo para a Procuradoria acessar e juntar os documentos aos autos, os mesmos foram obtidos e utilizados de forma ilícita; e (iii) as provas obtidas por meios ilícitos são nulas por serem inadmissíveis no processo devendo, portanto, serem desentranhadas dos autos*" (f. 49).

A agravada apresentou contraminuta, sustentando, em preliminar, a intempestividade do recurso e, no mérito, pugnando pelo seu desprovimento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve ser afastada a preliminar arguida em contraminuta, posto que em face da decisão de f. 604/7, foram opostos embargos de declaração (f. 609/15), que foram acolhidos (f. 617/9) e cuja decisão foi disponibilizada no DEJ em **30/08/2012** (f. 620), sendo que o presente recurso foi protocolizado em **11/09/2012** (f. 02), dentro, portanto, do prazo legal, considerando-se a jurisprudência firmada no sentido de que os embargos de declaração, salvo quando não conhecidos por intempestividade, sempre interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, na forma prevista no artigo 538 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a **prescrição** desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

AC 2008.03.99.051353-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o

cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram em **06/10, 10/11 e 08/12/1999** (f. 77/8), sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 16/01/2003 (f. 21), antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ, conforme reiterada jurisprudência desta Turma, *verbis*:

AC 1997.61.06.712790-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/03/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TRF E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TRF e nº 106/STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição. 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária. 4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante. 5. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, cumpre considerar que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de **decadência**, pois a constituição do crédito, inclusive com relação aos agravantes, restou superada com a apresentação da declaração. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP nº 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28/02/05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ". (Resp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28/04/04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de

Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

RESP nº 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."

Igualmente, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição , contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Reverte tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores

em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, a citação da empresa se deu por edital, disponibilizado no DE em 17/05/2010 (f. 100/1) e o pedido de redirecionamento foi formulado em 21/09/2011 (f. 104/14), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente (f. 604/7 e 617/8). No tocante às alegações de ilegitimidade passiva, foram todas apreciadas no AI 0035406-77.2011.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento, pelas seguintes razões e fundamentos, ora ratificados e reiterados, restando, portanto, prejudicado seu reexame por força desse recurso:

"Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à inclusão de RICARDO CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, JOAQUIM CONSTANTINO NETO e HENRIQUE CONSTANTINO no pólo passivo de execução fiscal contra VIAÇÃO SANTA CATARINA LTDA. (f. 81/2v.), alegando ilegitimidade passiva, pois não constam da CDA e houve retirada social em 1998, antes dos fatos geradores de 1999 e da própria dissolução irregular em 2000, sem que existam provas de quaisquer das hipóteses do artigo 135 do CTN. A agravada apresentou contraminuta, reiterando os fundamentos do redirecionamento (f. 578/9).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito

tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

O entendimento jurisprudencial, inclusive, é no sentido de que a responsabilidade tributária não se estende apenas ao sócio-gerente, mas também ao administrador que, de fato, possui poderes de gestão, sendo suficiente para o redirecionamento que haja nos autos fortes indícios de fraude à lei, contra os quais cabe defesa em sede de embargos à execução, quando necessária a dilação probatória.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

AG 2008.03.00.043385-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 24.08.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, INCISO III, DO CTN. I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória. II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social. III - Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, compete à pessoa responsável pela sua administração à época, a comprovação de inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução. IV - In casu, constatada a presença de indícios de irregularidades na administração e encerramento da sociedade executada, a qual tem sido, inclusive, objeto de investigação policial, a questão referente à responsabilização tributária dos administradores de fato da empresa não pode ser dirimida sem o concurso de ampla dilação probatória, inadmissível em sede de pré-executividade. V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. VI - Agravo de instrumento improvido."

AG 2007.03.00.005484-0, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 07.05.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO.

ARTIGO 135 CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NA CDA. SÓCIO QUE NÃO TINHA PODERES ESTATUTÁRIOS DE GESTÃO, NÃO HAVENDO TAMPOUCO ALEGAÇÃO DO EXEQUENTE DE QUE OS EXERCESSE DE FATO. 1. Trata-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. 3. Todavia, não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa. 4. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente. 5. Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte, de direito ou de fato. 6. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento. 7. Pode ser igualmente responsabilizado pelo débito aquele que, muito embora não constando no contrato social, exerça de fato a gerência ou a propriedade da empresa, servindo-se de testas de ferro ou "laranjas" para figurar como sócios. Este fato, todavia, não se presume, cabendo ao credor alegá-lo e, em se tratando de embargos à execução ou ação ordinária, prová-lo. 8. Como a exceção de pré-executividade, mero incidente da execução, não permite dilação probatória, ela somente se presta a resolver questões em que não haja controvérsia quanto aos fatos, mas apenas quanto ao direito aplicável. 9. Assim, não se poderia, sem prova pré-constituída, afastar a legitimidade passiva de sócios ou administradores da pessoa jurídica devedora. Cumpre, pois, ao excipiente demonstrar por documentos que não é responsável tributário pelo débito. Não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção relativa ou absoluta por força de lei (juris tantum e jure et de jure) ou por experiência cotidiana (presunção hominis) de responsabilidade tributária. 10. Feita essa prova, e não alegando o Fisco nenhum fato incomum que possa conduzir à responsabilidade tributária mas exija dilação probatória (verbi gratia, exercício de fato da gerência por pessoa que sequer figurava no contrato social, no qual constavam como gerentes pessoas fictícias ou testas-de-ferro), a alegação de ilegitimidade passiva na execução fiscal pode ser decidida por exceção de pré-

executividade. Em caso contrário, as partes devem ser remetidas às vias ordinárias, para que, em embargos, ação anulatória ou semelhante, possa haver a adequada instrução do feito. 11. Deste modo, em exceção de pré-executividade, a pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício. 12. No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas. 13. Nada obstante, o contrato social e suas diversas alterações apontam que a agravante jamais teve poderes estatutários de administração da firma, e não há nos autos alegação de que os exercesse de fato. 14. Agravo a que se dá provimento para excluir a agravante do pólo passivo da execução fiscal."

AG 2003.03.00.005566-8, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJU 03.10.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO DE SUPOSTOS SÓCIOS DE FATO DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO QUE SE DEU DE FORMA FUNDAMENTADA PELO FISCO. POSSIBILIDADE DA INCLUSÃO. ART. 134, II, E ART. 135, II E III, DO CTN. QUESTÃO QUE DEVE SER APRECIADA EM EVENTUAIS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, ONDE HAJA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Prejudicado o agravo regimental, em face do julgamento do agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu da execução fiscal 013.02.001490-5, em trâmite na Comarca de Jardim (MS), os executados Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues. 3. Iniciativa fiscal que está bem fundamentada e valeu-se de vários indícios de que Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues eram, de fato, os donos do frigorífico. 4. Diante de tais indícios, dentre outros, há que se reconhecer que é perfeitamente viável o direcionamento da execução contra os administradores de fato do frigorífico, seja com fundamento no art. 134, III, do CTN ("os administradores de bens de terceiros"), seja com base no inciso II ("os mandatários, prepostos e empregados") ou inciso III ("diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas") ambos do art. 135, também do CTN. 5. No caso, as normas do Código Tributário Nacional prevalecem sobre o Código Civil, em função do previsto no art. 146, III, da Constituição Federal. 6. Questões que devem ser discutidas em eventuais embargos à execução, onde haja ampla dilação probatória. 7. Agravo de instrumento provido."

AGTAG 2004.01.00.054485-9, Rel. Juiz Fed. Conv. RAFAEL SOARES, e-DJF1 19.05.08: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL QUEBRANDO O SIGILO BANCÁRIO E TORNANDO INDISPONÍVEIS BENS E DIREITOS DE SÓCIOS E SOCIEDADES VÁRIOS - LEI Nº 8.437/92: PRESSUPOSTOS ATENDIDOS ("PERICULUM IN MORA" E "FUMUS BONI IURIS" REVERSOS, EM PROL DO PATRIMÔNIO PÚBLICO) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Comprovada documentalmente (Processos Administrativo-Fiscais) a autuação por fraudes e sonegação fiscal (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS - 1997 a 2000) e a utilização de outras empresas e de interpostas pessoas ("laranjas") nas várias alterações contratuais para dilapidação patrimonial. 2 - Os "sócios" eram simples funcionários, comissionados ou amigos do contador e até estranhos que tiveram seus documentos perdidos, sem qualquer participação na administração, gerência e representação além da incapacidade financeira para integralização do elevado capital social das empresas devedoras. A verticalização empresarial (compra da matéria-prima, confecção final do produto e comercialização) caracteriza grupo econômico. Há fortes indícios de confusão patrimonial entre sócios e empresas (avais e pagamento de despesas). O pedido de liberação das contas-correntes, em desenho fático-jurídico tal, é impertinente. 3 - A finalidade da Medida Cautelar Fiscal (e liminar) é "garantir futura Execução Fiscal", sendo legítima, pois, mesma estando a questão em processamento administrativo. 4 - As condutas (inadimplência reiterada, incerteza do domicílio, simulação de transferência de bens, cancelamento do CGC, dentre outras) se enquadram em vários dos preceitos da Lei nº 8.397/92. A só lavratura de auto de infração não seguida de causa suspensiva (art. 151 do CTN) atende o requisito da constituição (exigibilidade). 5 - A responsabilização dos sócios e das demais empresas advém do art. 134/5 do CTN, diante dos fortes indícios de fraude e dilapidação do patrimônio, não constituindo, a medida, perda da propriedade (REsp nº 172.736/RO). 6 - Alegar-se ausência de "poder de gestão" é defesa própria de embargos à execução. 7 - A desconstituição desses indícios e evidências (que induzem a presunções e conclusões) persegue-se na instrução processual, porquanto, no momento (cognição sumária), não há motivação suficiente ao afastamento da decisão acautelatória agravada. 8 - Precedente paradigma de reforço: REsp nº 466.723/RS. 9 - Agravo interno não provido. 10 - Peças liberadas pelo Relator, em 28/04/2008, para publicação do acórdão."

APELREEX 2006.70.05.000352-9, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL, D.E. 12/05/2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. SOCIEDADE DE FATO. FRAUDE E SIMULAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO LEGAL. 1. Não conhecido o agravo retido do embargante, uma vez que não reiterado pedido de apreciação, conforme estabelece o art. 523, § 1º, do CPC 2 Conforme reconhecido na sentença penal proferida nos autos nº 95.6011531-6, a empresa e sua composição

social não passavam de mera fachada para encobrir os verdadeiras sócios, no caso, ALESSANDRO MENEGUEL e JOELMA SIQUEIRA CUNHA MENEGUEL, sendo que JOÃO PIRES LISBOA, conforme consignado na decisão criminal não passava de "laranja". 3. Houve, portanto, simulação, dolo, fraude, tudo no intuito de encobrir os verdadeiros sócios da "empresa devedora", bem como, visando a efetiva sonegação fiscal. 4. Não se pode falar em efetiva existência de pessoa jurídica regularmente constituída, mas, sim, de sociedade de fato, pois se houve irregularidade na sua constituição (dolo, fraude e simulação), estamos diante na verdade de uma sociedade irregular, ou, conforme diz o novo Código Civil, sociedade em comum, pois a fraude na composição social considera-se como fato impeditivo à inscrição real e verdadeira dos atos constitutivos. 5. A citação não poderia ser realizada em nome da empresa, como se de direito existisse a sociedade, pois, no caso de sociedade irregular ou de fato, a responsabilidade é do próprio sócio pelas dívidas sociais, inclusive tributária. 6. Quando há fraude ou dolo, o próprio Código Tributário afirma que a responsabilidade é do sócio gerente ou administrador, sendo essa responsabilidade, segundo diz a legislação tributária, é pessoal, forte no art. 135 do CTN. 7. A partir do momento que o Poder Judiciário reconhece que o verdadeiro sócio da suposta empresa J.P. LISBOA COM. DE ALIMENTOS LTDA é a pessoa do embargante, surge a pretensão para o direcionamento da execução fiscal. Da data do redirecionamento (2004), à data da citação (2006), não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos. 8. A taxa SELIC se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência. 9. Reduzida as multas de ofício para o percentual de 75%, forte no art. 44 da Lei nº 9.430/96. nos feitos executivos citados, por ser mais benéfico. 10. No caso da multa moratória, não é caso de aplicação do art. 106, inc. II, "c", do CTN, considerando que já foi aplicado o percentual mínimo previsto em lei (20%). 11. o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, como já pacificado pela Súmula nº 168 do Tribunal Federal de Recursos."

AC 2003.70.05.000794-7, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJ 14.09.05: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. SÓCIO "LARANJA". 1. Os requisitos à concessão da medida cautelar fiscal estão previstos no artigo 3º da Lei nº 8.397/92, quais sejam, prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo 2º da mesma norma. 2. No caso dos autos, a prova literal da constituição do crédito restou comprovada por meio das certidões e termos de dívida que acompanham as respectivas execuções fiscais. O requisito à medida cautelar fiscal é a constituição do crédito (com processo administrativo concluído), independentemente da sua exigibilidade estar ou não suspensa por ordem judicial. 3. Quanto a prova documental de algum dos casos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.397/92, a primeira imputação (inciso V, letra "a": restou demonstrada através das diversas execuções fiscais que tramitam na subseção judiciária de Cascavel/PR, cuja exigibilidade não está suspensa. A segunda acusação (inciso VI) configurou-se no fato de que somente a dívida que os apelantes tem com a Fazenda Nacional ultrapassa R\$ 46.572.832,00, valor que, presumidamente, extrapola 30% do valor do patrimônio conhecido dos mesmos. A terceira situação assacada-lhes (inciso IX) também evidenciou-se. Afirmou a Fazenda Nacional que os apelantes dificultaram/impediram a satisfação do crédito através da transferência fictícia de cotas sociais das suas empresas a terceiros, conhecidos popularmente como "laranjas". Contudo, eram eles, os apelantes, que continuaram administrando, de fato, as empresas do Grupo Conforto durante o período em que ocorreram os fatos geradores dos débitos relacionados. Tal circunstância foi sobejamente demonstrada nos autos mediante vultosa prova documental, corroborada pelos depoimentos das testemunhas. 4. Embora não tenham sido aventados expressamente pelas partes, restaram presentes os requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, responsável solidário, no caso. Nesse sentido, existem nos autos elementos suficientes (para os objetivos de uma ação cautelar) a indicar infração à lei, englobada no conceito *latu sensu* de "dissolução irregular da pessoa jurídica". O núcleo jurídico protegido no caso de dissolução irregular é a normal estruturação da sociedade, seja à gestão, seja à responsabilidade patrimonial. A presença de sócio do tipo "laranja" atenta contra tal normalidade, demonstrando a fraude. Gize-se a jurisprudência do Egrégio do STJ, no sentido da dissolução irregular de empresa ser um caso de ofensa à lei, consoante o artigo 135 do CTN."

De outro lado, a falta de indicação dos nomes dos corresponsáveis na CDA não impede redirecionamento do feito, desde que comprovados indícios da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1127936, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - PROVA SUFICIENTE PARA AUTORIZAR O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que muito embora na Certidão de Dívida Ativa não conste o nome da recorrente como co-responsável tributário, não se há falar em não-observância da disposição contida no art. 135 do Código Tributário Nacional pelo acórdão recorrido. 2. In casu, ficou comprovado indício de dissolução irregular da sociedade pela certidão do oficial de justiça, conforme exposto no acórdão regional, que noticiou que no local onde deveria estar sediada a executada

encontra-se outra empresa. 3. Esta Corte tem entendido de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Precedentes. Agravo regimental improvido."

Na espécie, houve execução fiscal contra Viação Santa Catarina Ltda. de IRRF, períodos de 01/10/1999 a 01/12/1999, no valor de R\$ 16.076,26, atualizado em agosto/2003 (f. 47/50).

A inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução decorreu de relevantes indícios de práticas fraudulentas, constatadas em "acompanhamento especial" pelo Fisco, concluindo pela simulação no negócio jurídico de alienação de quotas sociais pelos integrantes da família Constantino, permanecendo estes na efetiva gestão da empresa durante a ocorrência dos fatos geradores. O pedido da PFN, deferido pelo Juízo a quo, foi devidamente fundamentado, como se verifica dos fatos narrados na petição da PFN (f. 69 e segs.), sem que os agravantes tenham impugnado, especificamente, tais provas.

De fato, consta dos autos que a executada Viação Santa Catarina Ltda., criada em 1968, pelo grupo da família Constantino, foi permissionária do serviço público de transporte urbano em Campinas até agosto/2000, sendo que desde junho/2000 atuava em consórcio com a VBTU Transporte Urbano Ltda.

Segundo o "acompanhamento especial", o contrato de alienação de quotas sociais, datado de 30/05/1998 e averbado na JUCESP em 14/08/1998, pelo qual os sócios do grupo Constantino retiraram-se da sociedade, cedendo suas quotas a Coletivos Santinense S/A (f. 154/61), não passou de um negócio simulado, com única finalidade de isentar aqueles da responsabilidade pelas dívidas futuras da empresa, visando à dissolução irregular.

A PFN apontou a existência de "indícios robustos de cartelização do sistema de transportes coletivos de Campinas-SP e fraude à licitação pública, uma vez que os sócios e administradores das permissionárias, independentemente do nome da empresa que atua no ramo, são sempre da mesma família ou grupo de famílias. Tem-se que, desde a consolidação do sistema de transportes coletivos do município, o rol de permissionárias inclui viações de propriedade das famílias de Belarmino de Ascenção da Marta, de Constantino de Oliveira e de José Ricardo Caixeta e Ricardo Caixeta Ribeiro, principalmente." (f. 71v. e 70). Ainda verificou-se atuação efetiva e intercorrente dos membros da família Urzedo nos negócios jurídicos simulados.

Os sócios da Coletivos Santinense S/A, a qual adquiriu parte das quotas da executada, eram José Eustáquio Ribeiro de Urzedo, Eduardo José Pimenta de Urzedo, Marcelo Augusto Pimenta Ribeiro de Urzedo, Danielle Rose Pimenta Ribeiro de Urzedo (os três últimos seriam filhos de Eneida Conceição Gonçalves Pimenta, que ingressou na sociedade na mesma época), Rubens Ribeiro de Urzedo e Lauro Wellington Ribeiro (f. 154/5). Relatou-se que, embora a executada tenha apresentado faturamento considerável na DIPJ/1999, houve declínio na DIPJ/2000, não tendo declarado receita alguma ou custos e despesas operacionais na DIPJ/2001, o que demonstra dissolução irregular. Apesar da adesão ao REFIS, houve apenas três pagamentos em abril, maio e junho de 2000, coincidindo com o fim de suas atividades, pois deixou de ser permissionária do transporte coletivo de Campinas em 30/06/2000. Em 2001 e 2002, os pagamentos ao REFIS foram esparsos e em valores baixos, culminando na rescisão do parcelamento. Entre 01/01/2001 e 27/08/2007, houve poucos recolhimentos, em face da retomada do REFIS, representando apenas a preparação para reversão de seu patrimônio a outras pessoas jurídicas, ou seja, os poucos recolhimentos foram feitos "a fim de que a executada tivesse tempo de 'limpar' todo o seu patrimônio" (f. 72).

Em impugnação ao PA 10830.006562/2004-80, a própria agravada admitiu que, embora tenha alienado quotas sociais em 30/05/1998, algumas das contas correntes da empresa, abertas anteriormente, eram movimentadas pelas pessoas físicas dos sócios Constantino, "por algum período após a contratação da compra e venda" (f. 294). Alegou impossibilidade de arbitramento de lucro para os anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003, "posto que a recorrente, durante o ano de 2000, cedeu e transferiu para terceiros todo o direito que detinha, na qualidade de Permissionária habilitada pela Prefeitura Municipal de Campinas para exploração de linhas de ônibus, além da sua frota de ônibus (...), ficando doravante impossibilitada de auferir receita." (f. 295). O acórdão DRJ/CPS 11.387/2005 registrou que "A alegação de que algumas das contas correntes de titularidade da empresa continuaram a ser movimentadas pelos antigos sócios somente vem denotar a confusão patrimonial, indicativa de situações jurídicas mais graves do que as até aqui apuradas, capazes de levar a desconsideração da personalidade jurídica e afetação do patrimônio particular dos sócios" (f. 330).

A alienação das quotas teria ocorrido pelo preço parcelado de R\$ 2.500.000,00, transferindo-se aos novos sócios o imóvel da Rua Servidão de Passagem, 123, os equipamentos e estoques, frota de 227 ônibus e veículos auxiliares. A agravada informou que, tão logo averbada a alienação na JUCESP, em agosto/1998, houve interrupção do recolhimento de tributos e verbas para o FGTS.

Ressaltou a agravada que a saída do grupo Constantino do transporte coletivo de Campinas coincidiu com grave crise desencadeada por "greve de empregados, locaute, recusa das empresas em colocar os ônibus nas ruas, disputas com perueiros", entre 1998 e 1999, e início de fiscalização da RF, em 1997 (f. 71v.). As dívidas fiscais, em setembro/2011, atingiam expressivos valores, R\$ 23.484.518,18, excluídos os débitos previdenciários.

Na época da alienação, a Coletivos Santinense S/A "já não apresentava condições econômicas de adquirir ou administrar novas sociedades, pois somente declarou a existência de dívidas naquele ano, não apresentando nenhum faturamento" (f. 72), ressaltando a PFN que, durante todo o período em que a Coletivos Santinense S/A administrou a executada, não houve qualquer recolhimento de tributos, mas, conforme conclusões do julgamento de recurso administrativo e documentos juntados, a executada "continuou a receber recursos públicos e dos usuários de transporte coletivo urbano" (f. 72).

Em 26/07/2000, os sócios Eneida Conceição Gonçalves Pimenta e Coletivos Santinense S/A retiraram-se da sociedade executada, ingressando um outro componente da família Urzedo, Rubens Ribeiro de Urzedo, e Lauro Wellington Ribeiro, retirando-se este último em 18/10/2000, com a admissão de José Eustáquio Ribeiro de Urzedo, sem que nenhum destes assumisse a posição majoritária, pois "não havia o que administrar" (f. 72v.).

Constatou a PFN que "Para arrematar o procedimento de abuso da personalidade jurídica perpetrado por meio da dissolução irregular e da dilapidação patrimonial da empresa, houve sucessivos negócios jurídicos de confissões de dívida e de transferências patrimoniais, tendo como partes os Constantino, a Viação Santa Catarina Ltda., a Coletivos Santinense S/A, representada pelos Urzedo, a VBTU Transporte Urbano Ltda., representada pelo sr. José Ricardo Caixeta, a União Macapá de Transportes Ltda., representada por João Tarcísio Borges e por Leonardo Lassi Capuano, e TSL Transportadora Santinense Ltda." (f. 72v.).

Qualificou-se como suspeito, inclusive, o instrumento particular de assunção de dívida de 'aquisição' das quotas sociais da executada pela sócia Coletivos Santinense S/A, por US\$ 5.438.691,98, em 13/06/2000 (f. 375/84), alguns dias antes de a executada deixar o consórcio com a VBTU Transporte Urbano Ltda. e encerrar suas atividades, dando como pagamento o imóvel da Rua Servidão de Passagem, 123, no valor de R\$ 3.454.000,00, e os direitos de 50 notas promissórias de R\$ 104.000,00, oriundas da aquisição de 100 ônibus e 24 linhas da executada, as quais teriam sido emitidas em data posterior à própria cessão, lembrando que as quotas haviam sido alienadas a Coletivos Santinense S/A, em maio/1998, por valor muito inferior (R\$ 2.500.000,00), o que significa que nenhum pagamento das parcelas foi feito anteriormente pelos Urzedo, sócios da Coletivos Santinense S/A, aos Constantino, corroborando os fortes indícios de simulação e fraude, para acobertar dilapidação patrimonial.

As notas promissórias, como observado, teriam origem em cessão da executada à VBTU Transporte Urbano Ltda., em 01/07/2000 (f. 385/90), dos direitos de exploração de 24 linhas e 100 ônibus, no valor total de R\$ 5.200.000,00 (50 notas promissórias de R\$ 104.000,00). A permissão para a executada foi outorgada apenas um dia antes desta cessão, em 30/06/2000, e, em agosto/2000, deixou de ser permissionária, sendo substituída por Viação Morumbi Ltda., empresa pertencente a membros da família Caixeta, mesmos sócios da VBTU Transporte Urbano Ltda., indicando a proximidade das datas que a executada, quando obteve a permissão, não tinha qualquer intenção de prestar o serviço. Destacou a PFN que, entre 21/12/2000 e 26/09/2001, figuraram como sócios da VBTU a União Macapá de Transporte Ltda., João Tarcísio Borges e Leonardo Lassi Capuano, os quais adquiriram da executada a permissão para explorar 17 linhas e 67 ônibus, em conjunto com a VBTU, porém, antes de começar a prestar o serviço, ingressaram no quadro da Viação Morumbi Ltda., que substituiu a executada, sendo que "Muito provavelmente, as linhas e os ônibus foram utilizados na integralização do capital social que lhes tocava. Quando os r. sócios se retiraram da Viação Morumbi, esse patrimônio foi revertido para a permissionária do serviço público, fechando-se o círculo de alterações societárias e negócios jurídicos simulados e fraudulentos." (f. 74). Esta negociação circular de transferência de patrimônio da executada teria ocorrido antes da EMDEC autorizar a modificação da prestadora do serviço.

Em 29/08/2000 (f. 391/7), a União Macapá de Transporte Ltda., representada pelos sócios João Tarcísio Borges e Leonardo Lassi Capuano, a qual era sócia da VBTU Transporte Urbano Ltda., adquiriu da executada a permissão para explorar 17 linhas e 67 ônibus, por R\$ 5.025.000,00 que, com o desconto do passivo, resultou no valor parcelado de R\$ 2.189.809,93, ficando ajustado que os créditos junto à TRANSURC (Associação das Empresas de Transporte Urbano de Campinas) seriam revertidos à executada, sendo fiadores a TSL Transportadora Santinense Ltda., de propriedade dos Urzedo, e as próprias pessoas físicas dos Urzedo.

Em seguida a União Macapá de Transporte Ltda., João Tarcísio Borges e Leonardo Lassi Capuano ingressaram na nova permissionária Viação Morumbi Ltda., em conjunto com José Ricardo Caixeta e Ricardo Caixeta Ribeiro, sócios da VBTU. Segundo a PFN, "essa operação societária foi feita para transferir definitivamente o patrimônio da Viação Santa Catarina aos novos permissionários do sistema de transporte coletivo urbano de Campinas, além de dar o vezo de legalidade aos recursos eventualmente recebidos pelos Urzedo, que, sabe-se, foram transferidos aos Constantino." (f. 74v.), informando que "há notícia de que os Constantino se utilizaram largamente deste expediente fraudulento, pois, conforme se observa da matéria extraída do jornal 'Folha de São Paulo', publicada em 23/02/2003, o modus operandi seguido para o encerramento da Viação Santa Catarina Ltda. também foi utilizado em outras três empresas de propriedade da família, com a participação dos já mencionados João Tarcísio Borges e Leonardo Lassi Capuano: as empresas passavam por crise financeira; as dívidas fiscais surgiram; houve a alteração societária; os serviços deixaram de ser prestados; os salários dos empregados deixaram de ser pagos; até que houve a intervenção na pessoa

jurídica, que passou a ser operada por outras empresas atuantes no setor, que, sabe-se, procedem da mesma forma" (f. 74v. e 75).

Resumiu a PFN que "O círculo de negócios simulados deu-se da seguinte forma: (i) os Urzedo transferiram o patrimônio da Viação Santa Catarina para as empresas dos Caixeta (VBTU e Viação Morumbi), que assumiram as linhas operadas por ela anteriormente; (ii) para a Viação Morumbi, a transferência de patrimônio não se deu diretamente, mas sim por meio da interposição de outros 'laranjas' (União Macapá de Transportes Ltda., CNPJ 03.012.764/0001-95, João Tarcísio Borges, CPF 038.782.601-72, e Leonardo Lassi Capuano, CPF 366.462.616-87); (iii) a Coletivos Santinense S/A e os Urzedo assumiram junto aos Constantino dívida pelo não pagamento da aquisição da cotas sociais da Viação Santa Catarina, em um valor absurdamente maior do que fora pago anteriormente; (iv) dessa forma, tem-se que houve um negócio jurídico entre os Constantino e os Caixeta. Neste processo todo, os Constantino puderam sugar todos os recursos recebidos pela Viação Santa Catarina na prestação do serviço público. Ao final da permissão, os Caixeta lhes pagaram pela aquisição da permissão de exploração das linhas de ônibus e da frota de ônibus da Viação Santa Catarina; (v) com isso, os Constantino se livrariam de eventual responsabilização tributária pelos tributos e obrigações trabalhistas não pagas, ao passo que os Caixeta descaracterizariam eventual sucessão tributária no caso concreto." (f. 75).

A agravada expôs ainda "outros indícios que indicam a relação comercial próxima entre os Constantino e os Urzedo" (f. 75v.), narrando o histórico da Coletivos Santinense S/A que, abrindo filiais em várias localidades, "notabilizou-se por assumir o quadro societário de pessoas jurídicas de transporte coletivo urbano que estavam prestes a fechar, promovendo o encerramento irregular da empresa, não sem antes dilapidar o seu patrimônio em benefício dos antigos sócios", a qual "é utilizada como 'laranja' no processo de dissolução irregular das pessoas jurídicas, de dilapidação patrimonial e de descaracterização da responsabilidade tributária dos 'sócios ilustres' das viações de transporte coletivo urbano" (f. 76), tendo participação em diversas sociedades (f. 76v.). Saliu que "O modus operandi dá-se da seguinte forma: (i) ainda com a pessoa jurídica em funcionamento e cumprindo o contrato com o Poder Público, há a decisão empresarial dos 'sócios ilustres' de se abandonar o negócio, seja pela crise por que passa o negócio, seja pela possibilidade de aparecimento de dívidas fiscais, indicadas pela alteração dos dados da declaração para lançamento suplementar; (ii) neste ponto, ingressa no quadro societário a Coletivos Santinense S/A e outra pessoa física (um dos Urzedo), uma vez que é inadmissível a sociedade unipessoal. O funcionamento da pessoa jurídica é mantido, bem como se continua a prestação do serviço público e, conseqüentemente, o recebimento dos recursos públicos; (iii) a pessoa jurídica deixa de cumprir com suas obrigações fiscais, inclusive previdenciárias (essas empresas são grandes devedoras da Previdência Social) e trabalhistas, uma vez que não há a intenção de se cumprir o contrato; (iv) os recursos recebidos do Poder Público, que remontam aos milhões de reais, não são apropriados pelos Urzedo, mas sim pelos 'sócios ilustres'; (v) no ano seguinte à alteração societária, a empresa apresenta uma queda brusca em seu faturamento; (vi) em conseqüência dos itens i, ii e iii, começam a aparecer algumas dívidas tributárias; (vii) se necessário, a pessoa jurídica efetua o parcelamento desses débitos, seja por meio de algum parcelamento especial previsto em lei ou pelo parcelamento simplificado permitido pela Lei 10.522/2002; (viii) a adesão da pessoa jurídica aos parcelamentos previstos em leis especiais (REFIS, PAES e PAEX) permite o prolongamento das dívidas ad eternum, mediante o pagamento de quantias irrisórias, pois as parcelas são calculadas sobre o faturamento da empresa ou são feitos pagamentos mínimos; (ix) neste período, o patrimônio da pessoa jurídica é totalmente revertido para os 'sócios ilustres' e para outras pessoas jurídicas atuantes no ramo; (x) tão logo é encerrado o procedimento de dilapidação patrimonial da pessoa jurídica, ela abandona o contrato ou ato unilateral que a vinculava com o Poder Público, não apresentando mais nenhuma receita; (xi) nessa mesma época, a Coletivos Santinense S/A retira-se do quadro societário da pessoa jurídica encerrada irregularmente, colocando em seu lugar os srs. José Eustáquio Ribeiro de Urzedo e Rubens Ribeiro de Urzedo ou outros 'laranjas'; (xii) neste ínterim, as dívidas tributárias, previdenciárias e trabalhistas aparecem, somando valores milionários, que foram totalmente apropriados pelos 'sócios ilustres'; (xiii) por outro lado, as linhas e os ônibus da empresa dissolvida irregularmente são transferidos para as outras viações, que continuarão a prestar o serviço público." (f. 77/8).

Entre os documentos juntados pela PFN constam fichas cadastrais da JUCESP, referentes à executada (f. 163/84) e Coletivos Santinense S/A (f. 413/29); 35ª alteração contratual da executada (f. 371/3); ofício da Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S/A - EMDEC, informando sobre as permissões outorgadas para exploração do serviço de transporte coletivo da Área de Operação Exclusiva 4 - A.O.E.-4 (f. 206/7); consultas das DIPJ's da executada, anos de 1998 a 2000 (f. 220/57), da Expresso Norte Sul Ltda., atual denominação da TSL Transportadora Santinense Ltda., ano de 2006 (f. 431/4), e da Coletivos Santinense S/A, de 1998 (f. 367/9), e ainda consulta de pagamentos feitos pela executada (f. 259/89); recurso administrativo da executada contra os tributos de 1999 a 2003 no PA 10830.006562/2004-24 (f. 291/301) e respectiva decisão de procedência do lançamento (f. 308/32); auto de infração relativo ao FGTS (f. 334/54); relação de débitos inscritos contra a executada no valor consolidado de R\$ 23.484.518,18 (f. 356/60v.), contra Expresso Norte Sul Ltda. no montante de R\$ 213.845,28 (f. 445/8), e contra Coletivos Santinense S/A no total de R\$ 3.137.306,42

(f. 453/5); matérias de mídia eletrônica impressas (f. 363/5, 410/1 e 450/1); consulta ao CNPJ da Viação Morumbi Ltda. (f. 401/8) e da Coletivos Santinense S/A (f. 458/62).

Os agravantes não lograram afastar os fortes indícios probatórios de fraude, com simulação de negócios jurídicos, conforme apuração do Fisco após "acompanhamento especial", minuciosamente detalhada nos autos, frente à qual não subsiste mera alegação de eventual "teoria da conspiração" ou existência de "graves insinuações no sentido de que o fato dos Agravantes administrarem uma empresa saudável, adquirirem imóveis no exterior e realizarem negócios em família fossem indícios incontestáveis e suficientes de que praticaram atos ilícitos que merecem ser penalizados pela cobrança tributária retratada na Execução Fiscal originária - ainda que os débitos não sejam de responsabilidade deles, como se ter dinheiro representasse o dever de pagar toda e qualquer dívida!" (f. 07).

Certo, pois, que, havendo fortes indícios do conluio, desnecessário ajuizamento de ação própria para responsabilização dos administradores de fato da executada, conforme consolidada jurisprudência, sem prejuízo de defesa em embargos à execução. Ademais, o redirecionamento aos agravantes, com base nos fatos apurados pelo Fisco, foi deferido e mantido em agravos de instrumento relativos a diversas execuções fiscais (AI's 0027602-58.2011.4.03.0000, f. 600/1; 0027603-43.2011.4.03.0000, f. 602/3; 2008.03.00.028645-7, f. 529/31v. e 564/6v.).

Desta forma, ao menos na cognição própria à hipótese, diante dos fortes indícios indicados, não é possível reconhecer-se ilegitimidade passiva dos agravantes.

O sigilo fiscal recai exclusivamente sobre documentos fiscais assim identificados, os quais devem ser extraídos dos autos principais, e lacrados em envelope rubricado, formando apensos, tudo devidamente certificado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."

Por fim, devem ser afastadas as alegações de quebra de sigilo fiscal, tendo em vista que os documentos apontados pelos agravantes as f. 42/3, se tratam de documentos fiscais, cujas informações foram prestadas pelos contribuintes ao Fisco Federal, mais especificamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, não havendo que se cogitar em quebra de sigilo fiscal, no caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19944/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-06.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000170620124036108 1 Vr BAURU/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela impetrante, em face de sentença que denegou o mandado de segurança impetrado por AÇUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A.

Houve contrarrazões às folhas 1336/1341.

À fl. 1347, a impetrante requereu a desistência do recurso.

Decido.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode-se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.5.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada à fl. 1347, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, e, outrossim, julgo prejudicado o recurso de apelação.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/09.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010332-15.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU e outro
APELADO : LAR DOS VELHINHOS DE PIRACICABA
ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO e outro

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por LAR DOS VELHINHOS DE PIRACICABA contra ato do Sr. Diretor de Distribuição da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, com o escopo de restabelecer o fornecimento de energia elétrica em suas instalações. Alegou o impetrante que o corte de energia seria abusivo uma vez que não respeitado o princípio da continuidade. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 44.482,00.

Com a inicial, acostou documentos.

Informa o impetrante que atua na cidade de Piracicaba desde 1906, exercendo atividade essencialmente filantrópica sem qualquer objetivo de lucro ou benefício, obtendo, por isso, a qualidade de Prestadora de Serviço de Utilidade Pública, ressaltando que os serviços prestados aos idosos carentes são gratuitos e permanentes e que, atualmente, abriga 450 anciãos.

Alega que capta recursos financeiros por meio de contribuições, doações externas e, ainda, locação de salão de festa e capela para realização de eventos particulares e que, atualmente, se encontra em sérias dificuldades financeiras, encontrando-se na iminência de ter o fornecimento de energia suspenso em decorrência de débitos pendentes relativos a maio, junho e julho de 2006.

Informações prestadas às fls. 217/227.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 246/254).

Sobreveio sentença concedendo a segurança, para determinar que a continuidade do fornecimento de energia elétrica ao impetrante e que proceda a impetrada à elaboração de um programa especial de incentivo à instituição. Sem condenação em custas e honorários advocatícios (Súmula nº 512 do STF). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Tempestivamente, apelou o impetrado, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a legalidade da cobrança bem como a possibilidade de suspensão do fornecimento de energia elétrica em virtude da inadimplência do apelado. Aduz, ainda, que ao a determinação de elaboração de um programa especial para incentivo à instituição apelada, não tem amparo legal.

Apelação recebida em ambos os efeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante o inadimplemento da conta mensal de consumo autorize a interrupção do fornecimento de energia elétrica, pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, cumpre observar que, em razão da essencialidade do serviço público prestado, não se justifica o corte no fornecimento de energia visando o ressarcimento de débitos de consumo relativos a período pretérito, porquanto a empresa concessionária dispõe de meios judiciais para tanto. (TRF3, Processo nº 2008.61.10.010143-4, AMS 316533, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 05/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:16/08/2010, p. 776).

No presente caso, a entidade impetrante atua de forma extremamente importante para a população local, prestando assistência e acolhendo cerca de 450 idosos que, não fosse seu auxílio, estariam vivendo em condição de miserabilidade. Ressalte-se que, havendo a interrupção do fornecimento de energia, estas pessoas estarão expostas a grandes riscos quanto à sua saúde, à sua vida e à sua integridade.

Neste aspecto, deve prevalecer o princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado.

Em relação aos débitos, o ordenamento jurídico oferece meios próprios e adequados para a sua cobrança.

O Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento firmado nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. 1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade. Precedentes: EREsp 845.982/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009; EREsp 721.119/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 10/09/2007. 2. In casu, o v. acórdão hostilizado firmou orientação no sentido de ser inadmissível o corte no fornecimento de energia da concessionária pública inadimplente, haja vista ser responsável pelo abastecimento de água de três municípios, o que poderia inviabilizar aquele serviço essencial à população. 3. Incidência da Súmula nº 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental a que se nega provimento. STJ - AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1003667 Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJE 25/8/2010.

Em relação à elaboração de um programa especial de incentivo à instituição, encontra-se previsto no anexo V, item VII.4, Programas Especiais, do Contrato de Concessão, que a impetrada deverá elaborar, periodicamente, ou a pedido da agência reguladora, relatório descrevendo os programas especiais que tenha implantado, em benefício de população carente e entidades filantrópicas, para que o órgão regulador avalie o desempenho da prestadora de serviço. Desta forma, não vislumbro norma que torne obrigatória a instituição, por parte da concessionária, de programa especial.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-41.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.002341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIMED DE ITAPEVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos (fls. 434/437) em face de decisão proferida nestes autos (fls. 427/432) com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

"Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A do Código de Processo Civil, respectivamente, nego seguimento à apelação da autora, porquanto manifestamente improcedente, e dou parcial provimento à apelação da União".

A embargante alega, em síntese, a existência de contradição no julgado, requerendo a declaração do *decisum* quanto à *"não incidência do dever de reter"* seja com relação à CSLL ou às demais contribuições.

Pede o acolhimento e provimento destes embargos, com efeito modificativo, para que seja provido o apelo da recorrente.

É o relatório.

Decido.

Na verdade, insurge-se a embargante quanto à retenção da exação fiscal prevista no art. 30 da Lei n. 10.833/03, resultante da MP n. 135/03 (observada a redação dada pela Lei n. 10.865/04 ao art. 32, inc. I, do impugnado diploma legal).

Verifica-se que a recorrente pretende a reabertura de discussão acerca de matéria já solvida pelo julgador, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 22ª ed., nota ao art. 535: "os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042058-32.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIZ PAULO GIOPATTO e outros
: ZENEYDE FREITAS GIOPATTO
: ROSANA FREITAS GIOPATTO
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : IDALINA TEREZA ESTEVES DE OLIVEIRA e outros

DESPACHO

Retifique-se a autuação, a fim de que conste como patrona do apelado (Banco Itaú S/A), Idalina Tereza Esteves de Oliveira.

Outrossim, defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, conforme petição de folha 233.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE ENERGIA
ELETRICA DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.06.14811-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública, ajuizada em 30 de outubro de 1997, pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DE CAMPINAS contra a UNIÃO FEDERAL, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars*, com fulcro no art. 273 do Código de Processo Civil, objetivando a determinação de sobrestamento do leilão *sub censura* até decisão final, ao fundamento de ameaça de lesão ao patrimônio público, quer por vício de forma, quer pelo comprometimento do caráter competitivo da licitação da CPFL (Companhia Paulista de Força e Luz), marcada para 5 de outubro de 1997. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 à época da propositura da ação.

Objetiva o requerente, ora apelante, em síntese, o reconhecimento da nulidade do procedimento licitatório destinado a leiloar ações ordinárias nominativas do capital social da CPFL, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Instado a se manifestar acerca da concessão da liminar pleiteada, o Ministério Público Federal de Campinas opinou pelo não deferimento da antecipação dos efeitos da tutela ante a ausência de comprovação dos pressupostos legais necessários à sua concessão (fls. 227/241).

A apreciação do pedido de liminar foi sobrestada, sendo determinado ao requerente que se manifestasse quanto à demonstração cabal de sua legitimidade ativa para a propositura do feito (fl. 243).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c o art. 284, II, ambos do Código de Processo Civil, ao reconhecimento da ilegitimidade ativa do autor (fls. 248/250).

O requerente interpôs recurso de apelação (fls. 255/260), pleiteando a reforma total da sentença para que seja reconhecida a legitimidade ativa do Sindicato, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para nova decisão.

Regularmente processado o recurso, e recebido em ambos os efeitos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença recorrida (fls.273/275-v).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação civil pública foi ajuizada por entidade sindical com o objetivo de impedir leilão de ações

ordinárias nominativas da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, ao argumento de ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento licitatório.

Com efeito, a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (D.O.U. de 25.07.1985), com redação dada pela Lei n. 11.448/2007, que disciplina a ação civil pública, define expressamente os entes legitimados à propositura da aludida ação, conforme transcrito em seu art. 5º:

"Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei" (grifos meus).

No caso dos autos, o autor, ora recorrente - entidade sindical representativa da categoria profissional dos trabalhadores eletricitários -, conforme se verifica à vista dos documentos acostados aos autos, não comprovou o requisito previsto na alínea "b", do inciso V, do art. 5º, do mencionado diploma legal, não logrando êxito, portanto, na comprovação de sua legitimidade postulatória para a propositura desta ação, haja vista a expressa determinação legal prevista no inciso V, do art. 5º, da Lei 7.347/85.

Outrossim, sendo-lhe oportunizada, nos autos, a demonstração da legitimidade ativa, conforme se observa à fl. 243, o requerente limitou-se a esclarecer que *"a sua legitimidade ativa decorre das disposições estatutárias (sic) na Constituição Federal, para atuar judicialmente na defesa dos interesses de seus associados, os empregados da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL"* (fl. 246 destes autos).

Desse modo, não restando comprovado pelo apelante requisito imprescindível para a caracterização da legitimidade postulatória, não demonstrada a pertinência temática entre o fim colimado na presente demanda e a finalidade institucional da entidade sindical, carece o autor de legitimidade ativa para sua pretensão, restando o exame de mérito prejudicado.

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO DA NOSSA CAIXA SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A. SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

I - Consoante o caput do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos previstos no art. 8º, III, da Constituição da República, os sindicatos têm legitimidade extraordinária, na qualidade de substitutos processuais, para defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam, sendo desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo, consoante inteligência do art. 8º, da Lei n. 7.788/89 (cf.: STF, RE ns. 193.503/SP e 210.029/RS e STJ, EREsp 1.103.434/RS, DJe 29.08.2011).

III - O cabimento de ação civil pública não se restringe ao contexto previsto no art. 1º, da Lei n. 7.347/85, uma vez que o art. 21, do mesmo Diploma Legal, com a redação dada pela Lei n. 8.078/90, ampliou o alcance da referida ação, para abranger, além dos relacionados às relações de consumo, outros interesses difusos e

coletivos.

IV - Consoante inteligência do art. 5º, V, da Lei n. 7.347/85, a legitimidade das associações e sindicatos para a propositura da ação civil pública depende do atendimento de dois requisitos: a) pré-constituição há mais de um ano, requisito passível de mitigação pelo magistrado à luz das peculiaridades do caso concreto; e b) pertinência temática ou representatividade adequada, ou seja, compatibilidade entre sua finalidade institucional e o interesse que busca tutelar.

V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento no sentido de que a pertinência temática é requisito imprescindível para configurar a legitimatio ad causam da associação ou sindicato para propositura da ação coletiva (cf.: STF: ADI 3472/DF, DJ 24.06.2005; e ADI-QO 1282/SP, DJ 29.11.2002 - STJ: AgRg no Resp 901.936/RJ, DJe 16.03.2009; REsp 782961/RJ, DJ de 23.11.2006; e REsp 487.202/RJ, DJ 24.05.2004).

VI - O Sindicato Autor sustenta sua legitimidade para propor a ação civil pública objetivando a anulação da alienação do controle acionário da Nossa Caixa Seguros e Previdência S/A, na defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa e dos interesses da categoria representada, porquanto, constar, dos arts. 2 e 4, "a", do seu Estatuto Social, dentre suas finalidades institucionais, prerrogativas e deveres, "atuar na manutenção e na defesa das instituições democráticas brasileiras", buscar "melhorias nas condições de vida e de trabalho de seus representados", e defender os "interesses gerais de sua categoria."

VII - Os limites da legitimidade do Sindicato para representar a respectiva categoria em juízo são hauridos das normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a matéria, não sendo válida, para tal fim, disposição estatutária e/ou respectiva interpretação, que implique na ampliação, pela própria entidade, de poderes ou fins institucionais não admitidos pelo ordenamento jurídico.

VIII - Não demonstrada que a pretensão deduzida tenha relação com a defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, extrapolando-se, na espécie, a representatividade conferida pelo ordenamento jurídico ao Sindicato, porquanto não adequada às finalidades institucionais válidas, constantes de seu Estatuto Social.

IX - O Sindicato é parte ilegítima para promover a defesa de interesses difusos, não relacionados com os interesses da categoria por ele representada.

X - Não atendido o requisito da pertinência temática ou da representatividade adequada, previsto no art. 5º, V, da Lei n. 7.347/85, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Sindicato. XI - Agravo legal improvido". (AC 1064755/SP, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, j: 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/08/2012).

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - IPI - LEGITIMIDADE ATIVA - SINDICATO. I - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PARA QUESTIONAR PRAZO DO RECOLHIMENTO DO IPI. II - O SINDICATO DA IND. DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS MÉDICOS E HOSPITALARES DE SÃO PAULO NÃO GOZA DE LEGITIMIDADE ATIVA PARA A IMPETRAÇÃO, VEZ QUE A MATÉRIA NÃO É DE INTERESSE PECULIAR DA CATEGORIA. III - REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA JULGAR EXTINTO O PRESENTE FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, PELA AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA". (REOMS 855/SP, Proc. n. 89.03.033901-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal ANA SCARTEZZINI, j: 15/02/1995, j.: 15/02/1995; DJ Data: 05/04/1995).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, devendo ser extinto o feito a teor do art. 267, VI, do CPC, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa do autor.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19929/2012

2001.61.00.009386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO LAVA
RAPIDO E ESTACIONAMENTO DE SANTOS E REGIAO RESAN
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra a r. decisão monocrática de fls. 232/233, que deferiu o pedido para que o contribuinte possa efetuar o depósito integral, em dinheiro, relativo a todo o período do suposto débito referente à Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TCFA.

Não obstante, a embargante sustenta que a decisão embargada necessita ser esclarecida, a fim de não causar prejuízos ao erário público, uma vez que a mesma não mencionou expressamente os encargos decorrentes que incidem sobre o valor devido, referente à taxa questionada.

Assinala, destarte, que com a cessação dos efeitos da liminar e da sentença concessiva, a situação do contribuinte retorna ao *status quo ante*, devendo os juros de mora e a multa de mora serem cobrados, nos termos da Lei nº 10.165/2000 (fls. 241/45).

É a síntese do necessário.

Decido.

A decisão ora embargada autorizou o depósito integral, em dinheiro e relativo a todo o período do suposto débito, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

Ao interpretar o disposto no inciso II do art. 151, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário já constituído, faz-se necessário o depósito integral, e em dinheiro, do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros, da multa de mora e dos demais encargos legais.

Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula 112, daquela Corte Superior: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

Portanto, nos termos da referida Súmula, entenda-se por montante integral da dívida, o valor originário do débito mais os acréscimos legais a ele pertinentes na época em que ocorrer o pagamento do crédito tributário pelo devedor, de sorte que até a data do depósito incidem juros de mora e a multa (artigo 161 do CTN), além de correção monetária.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM GARANTIA DO JUÍZO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A FIM DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESCABIMENTO.

1. A medida cautelar na qual se postula a prestação de caução para garantir o juízo de forma antecipada deve ser proposta perante o juízo competente para a futura ação (principal) de execução fiscal, com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência (CPC, art. 800). O STJ não tem, portanto, competência originária para tal demanda.

2. A suspensão da exigibilidade do débito tributário somente é admissível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Medida cautelar liminarmente indeferida. Agravo regimental de fls. 196/233 prejudicado."

(MC 12431; Rel. Min. Teori Albino Zavascki; Primeira Turma; j. 27.03.2007; DJ: 12.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU,

SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na MC 12538; Rel. Min. Teori Albino Zavascki; Primeira Turma; j. 24.04.2007; DJ: 17.05.2007)

Do mesmo modo, os julgados desta e. Corte, *verbis* :

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CSL - DEPÓSITOS NÃO-INTEGRAIS EM AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA COMO CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - NÃO-ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 151, II, CTN - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, mediante depósito judicial efetuado perante ação declaratória. Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.

2- Comprovado foi pelo contribuinte o ajuizamento da ação declaratória e o deferimento da realização de depósito do montante questionado, inclusive tendo o apelado efetuado depósito. Entretanto, diversamente do que afirma a parte contribuinte, não se encontram os débitos com a exigibilidade suspensa, pois não cumpriu o mesmo o que estabelece o artigo 151, inciso II, do CTN, haja vista não ter logrado demonstrar efetuou o depósito integral do crédito tributário.

3- Conforme bem esclarece a Fazenda Nacional, o depósito efetuado foi submetido ao crivo da Receita Federal, a qual expediu intimação ao contribuinte para que fosse efetuada a complementação do depósito judicial, pois o mesmo havia sido realizado apenas com base no valor originário, ausentes os juros e a multa.

4- Revela-se o não-atendimento ao comando do art. 151, II, CTN, pois não revelada a suspensão da execução fiscal, pela incomprovação da integralidade dos depósitos efetuados. 5- Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN. 6- Provimento à apelação e ao reexame necessário. Improcedência aos embargos".

(AC 0000584-96.2001.4.03.6116, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 22.02.2011)

"TRIBUTÁRIO - FALTA DE PROVA DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça).

2. Não há prova da suspensão da exigibilidade do crédito. O montante de R\$ 38.023,49, conforme guia de fl. 89, foi depositado nos autos da demanda nº 92.70326-7, e não no processo nº 1999.61.0014486-9, consoante noticiado na inicial.

3. Aliás, o processo nº 92.70326-7 faz referência expressa a débito de 1992, conforme fl. 99. O crédito tributário discutido nos autos da execução originária é relativo ao ano-base de 1999. Logo, a guia de fl. 89 não guarda vinculação com a CDA de fls. 22/24.

4. Anoto, ainda, que o valor depositado alberga apenas o principal, e não a multa descrita na CDA de fl.24. Se o depósito não é integral, não prospera a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

5. Por fim, inexistente documento comprobatório da efetiva conversão em renda de eventual valor depositado nos autos do processo nº 1999.61.0014486-9 e tampouco de decisão nele proferida suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

6. Apelação e remessa oficial providas".

(Apelação/Reexame Necessário nº 0045827-83.2006.4.03.6182/SP, Rel Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j. 18.08.2011)

Portanto, resulta que os presentes embargos de declaração se apresentam pertinentes, na medida em que caracterizada a apontada omissão na decisão ora embargada, particularmente no que se refere à incidência de juros e multa de mora.

De outro lado, imperioso assinalar a possibilidade, em hipóteses excepcionais, de efeitos infringentes aos embargos de declaração, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

Consoante já decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativo s a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso*". (EDcl no RMS 32890/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, DJe 12/12/2011). Nesse sentido, inclusive, já decidiu esta E. Quarta Turma, consoante se infere do teor do julgado a seguir transcrito :

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA.

No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequiênda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequiênda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativo s, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJ1 27.10.2011)

Por estes fundamentos, conheço dos embargos de declaração para o fim de acolhê-los, integrando e esclarecendo a decisão embargada no sentido de corrigir a omissão, bem como para o fim de conferir-lhe efeito modificativo do que restara julgado, no sentido de determinar o depósito integral, em dinheiro e relativo a todo o período do suposto débito, acrescido de juros e multa de mora e demais encargos. Publique-se, intime(m).

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013430-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013430-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : APARECIDO CELSO DOS SANTOS e outros
: CLEIDE BOLANHO AGUILAR
: BENEDICTA THEREZINHA MOREIRA DE CASTILHO
: MARIA VALERIA FERES LEITE
: RENATO FERES
: ANNA VERA MOREIRA FERES

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
SUCEDIDO : CASEMIRO NARDI falecido
: JACYRA MANARA NARDI falecido
AGRAVANTE : ROSANA NARDI AVILA
: SILVIA VIEIRA MOREIRA
: LAFAEYTTE MARCONDES
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07389445919914036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO CELSO DOS SANTOS e outros em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de remessa dos autos à contadoria judicial a fim que sejam incluídos juros e correção monetária no ofício requisitório derradeiro. Requerem seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, julgado procedente o agravo, a fim de reformar a decisão agravada, determinando a remessa imediata ao Contador Judicial, para que calcule corretamente o saldo remanescente, com a inclusão dos juros e correção monetária até a data da expedição do ofício requisitório e precatório.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

"A parte autora, às fls. 432/433, representada por seu procurador, Dr. Alexandre Dantas Fronzaglia, requer a remessa dos autos à contadoria judicial a fim que sejam incluídos juros e correção monetária no ofício requisitório derradeiro.

Alega, ainda, que a Súmula Vinculante nº 17 do Supremo Tribunal Federal, determina que apenas entre a data da expedição da ordem de pagamento e o pagamento não incide juros de mora e que, por isso, seriam devidos juros e correção monetária entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório.

Sem nenhuma razão, contudo.

Incipientemente, ressalto que a mora na transmissão do referido ofício requisitório, se deve, única e exclusivamente, à parte autora, uma vez que foi concedido prazo para que realize a sobrepartilha dos créditos do "de cujus" contidos no ofício em questão. Pleiteia, a parte autora, auferir juros e correção monetária decorrente de mora originária de sua própria inércia desprezando os valores da lealdade e boa-fé.

Conquanto não bastasse o caráter odioso do pedido pretendido pela parte autora, ainda utiliza-se de interpretação aleatória e peculiar, de modo a lhe beneficiar, da Súmula Vinculante nº 17 do STF, a qual transcrevo: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não .PA 1,15 incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"

Imperioso salientar, nesse ínterim, que a referida súmula aplica-se, estritamente, a precatórios e não a requisições de pequeno valor, assim definidas em lei, considerando o exíguo prazo para seu efetivo pagamento. Denota-se, mais uma vez, o caráter obstrutivo e protelatório da analogia legal pretendida pela parte autora.

Assim, consoante os fatos expostos, advirto, veementemente, o patrono da parte autora, nos termos do art. 14 c/c art. 17 do CPC, que, mesmo pretensões aparentemente revestidas de legalidade e que esbulham o direito alheio à efetiva prestação jurisdicional, ensejam a aplicação da litigância de má-fé, em sua máxima amplitude, mirando o bom uso do processo."

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, consoante os julgados *in verbis*:

"Decisão: Vistos. Benvegnú, Guedes e Cia Ltda interpõe agravo de instrumento contra a decisão de fls. 199, que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da matéria por esta Corte, conforme os arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Decido. Razão jurídica não assiste à Agravante. O Tribunal a quo não procedeu ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, apenas determinara o seu sobrestamento até que este Supremo Tribunal julgasse o recurso no qual teria sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido no acórdão recorrido, nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Assim, somente é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso extraordinário, não sendo cabível sua interposição contra despacho que determina o sobrestamento do recurso extraordinário. Veja-se o entendimento consolidado desta Corte: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. AI 713551 AgR / PR - PARANÁ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 23/06/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma. "EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, CPC. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, determina o sobrestamento do feito. II - O cabimento de agravo de instrumento dirigido a esta Corte resume-se aos casos de decisão de negativa de admissibilidade do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido". AI 742431 AgR-segundo/PE, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma "ATO DO RELATOR QUE, ADMITINDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS RESPECTIVOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE, NESTE, SEJA OBSERVADO O QUE DISPÕE O ART. 543-B DO CPC ATO JUDICIAL QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO NEM SE REVESTE DE LESIVIDADE IRRECORRIBILIDADE CONSEQÜENTE NÃO-CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO - INCONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA QUE DEDUZIU NOVO RECURSO DE AGRAVO (AGRAVO INTERNO), DESTA VEZ CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO DE agravo IMPROVIMENTO DESSE NOVO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO tribunal DE origem, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO PRESENTE JULGAMENTO". (AI nº 503.064/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, Dje de 26/3/10) "1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo recorrido. Falta de legitimidade recursal. agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte legitimidade recursal à parte agravante. 2. RECURSO. agravo. Regimental. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão que determina devolução dos autos ao tribunal de origem. Aplicação do art. 543-B do CPC. Inexistência de lesividade. agravo não conhecido. Da decisão que determina a devolução dos autos ao tribunal de origem para os fins do art. 543-B do CPC, não se admite recurso". (RE nº 583.729/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, Dje de 29/10/09) Ademais, mesmo que a matéria objeto do presente recurso, em tese, não guarde identidade com o recurso extraordinário paradigma legitimador da repercussão geral, ao qual se referiu a decisão agravada, a ora Agravante teria outros meios processuais para impugnar o despacho do Tribunal a quo. Nesse sentido, a decisão transitada em julgado no Agravo de Instrumento n. 769.662, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 23.11.2009. Ante ao exposto, nego provimento ao agravo."

(STF, AI 712121, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

"Decisão: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por João Theoto Júnior e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por violação da autoridade da Súmula Vinculante 17. Narram os reclamantes que a autoridade-reclamada negou-se a determinar o cômputo de juros no cálculo dos valores a si devidos, oriundos de sentença transitada em julgado (repetição de indébito do empréstimo compulsório criado pelo DL 2.288/1986). Segundo argumentam os reclamantes, a aplicação de juros é obrigatória, em razão do longo tempo decorrido entre a conta de liquidação dos valores efetivamente devidos e a expedição das respectivas requisições de pequeno valor. Ante o exposto, pede-se a concessão de medida liminar, para suspender o curso do processo em que proferida a decisão reclamada e, no mérito, a cassação da decisão reclamada. É o relatório. Decido. Esta reclamação não reúne condições de prosseguir. A Súmula Vinculante 17 tem a seguinte redação: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. Os reclamantes pretendem estender a aplicação da SV 17 com uma inferência: se não incidem juros no

período previsto no art. 100, § 1º da Constituição, então incidem juros em todos os demais períodos. Porém, essa inferência é equivocada. Cada período do ciclo de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor obedece a um quadro jurídico próprio e é definido por situação fática inconfundível. Assim, qualquer decisão que se refira a um dos períodos nada estabelece em relação aos demais períodos, que podem ou não gerar o dever de aplicação de juros. De fato, a fundamentação da SV 17 se limita a reconhecer inexistir mora no período entre a expedição do precatório e seu pagamento regular. Por estar descaracterizada a mora, esta Suprema Corte firmou entendimento quanto ao não cabimento de juros destinados a remunerar a perda da utilidade da moeda decorrente do inadimplemento. Se bem ou mal decidiu a autoridade-reclamada ao deixar de reconhecer a mora da União nos demais períodos do ciclo de pagamento, essas causas de inadimplência não foram expressamente tratadas pela SV 17. A propósito, já alertava o Ministro Victor Nunes Leal sobre a errônea de se estender a autoridade de súmula a casos que nela não estivessem expressamente contemplados (cf. o RE 54.190, em que se discutia a aplicação por inferência da Súmula 303, em prejuízo do contribuinte). Ante o exposto, nego seguimento à reclamação (art. 38 da Lei 8.038/1991 e art. 21, § 1º do RISTF). Fica prejudicado o exame da medida liminar pleiteada (art. 21, IX do RISTF)."

(STF, Rcl 12842 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/11/2011, DJe 08/11/2011)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 496703 ED/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02/09/2008, DJ 31.10.2008)

"EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão.

Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência.

Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(STF, AI 413606 AgR-ED/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/03/2008, DJ 13.06.2008)

"DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO de decisão que inadmitiu, na origem, recurso especial manifestado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 173e):

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO.

Tratando-se de execução embargada pela Fazenda Pública, incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo inicial da execução e a data de expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Sustenta a recorrente afronta aos seguintes dispositivos:

a) art. 535 do CPC, asseverando que o Tribunal de origem rejeitara seus embargos declaratórios sem, contudo, sanar os vícios apontados no acórdão embargado;

b) arts. 17 da Lei 10.259/01 e 100, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que seria inviável a incidência de juros moratórios durante a elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento. Contraminuta às fls. 265/281e.

Decido.

Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

Quanto ao mérito, "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do disposto nos artigos 730 do CPC e 100 da CR/88, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, em que não é facultado realizar o pagamento antecipado de seus débitos judiciais, devendo observar o regime constitucional dos precatórios, inviável se falar em incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor. Matéria julgada pelo regime dos recursos repetitivos (Resp n. 1.143.677/RS)"

(REsp 1.222.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 29/3/11 - Grifo nosso).

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "c", conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de, reformando o acórdão recorrido, afastar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor."

(STJ, AREsp 076615/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/12/2011)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial manifestado por SÔNIA DA SILVA MARTINS - ESPÓLIO com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTENTE.

1. Realizado o pagamento do crédito em consonância com o prazo fixado na Constituição Federal, não há falar em incidência de juros moratórios entre as datas de elaboração da conta e de inscrição do precatório no orçamento.

2. Esse entendimento não caracteriza ofensa à coisa julgada, porquanto a incidência de juros de mora somente pode se dar quando ultrapassados os prazos constitucional e legalmente previstos.

Análise diversa ensejaria violação da legislação infraconstitucional e do artigo 100 da Constituição Federal, conforme a orientação do STF sobre a matéria.

3. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl.89)

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados (e-STJ fls. 102-106)

Sustentam os recorrentes, de início, violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria sido omissivo no tocante às alegações suscitadas nos declaratórios.

Alegam que o acórdão recorrido, além de divergir jurisprudencialmente, negou vigência ao disposto no art. 401 do Código Civil, aduzindo, em síntese, que ainda que se entenda que a Carta Magna assegura prazo para a Fazenda Pública adimplir seus débitos, tal não enseja a limitação dos juros à mera apresentação da conta... (e-STJ fl. 118)

Assinala, por fim, que os juros moratórios devem incidir até a data da inscrição da requisição no orçamento. Relatados. Decido.

Quanto à pretensa afronta aos artigos 458, II e 535, II, do CPC, do exame dos autos, verifica-se que todas as questões submetidas à apreciação do Tribunal a quo foram analisadas em acórdão fundamentado e que não ostenta omissão, contradição nem obscuridade.

Ainda que a decisão seja contrária às teses defendidas pela parte recorrente, não pode ela reputá-la omissa ou desprovida de fundamentos. Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

De fato, os fundamentos do acórdão eram suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, era desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitassem.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA-SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.

(omissis)

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp nº 394.768/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, p. 00247).

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

1 - Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.

2 - Agravo improvido (AGREsp nº 109.122/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).

Quanto ao conduto da alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também padece de irregularidade formal, haja vista que não se pode conhecer do apelo raro o dissídio realizado com julgados do mesmo Tribunal prolator da decisão ora recorrida, tendo em conta o verbete sumular nº 13/STJ.

Observa-se ainda que deixaram os recorrentes de explicitar sobre qual norma infraconstitucional teria ocorrido a dissidência interpretativa, conforme exigido pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Carta Magna: "der a lei federal interpretação divergente a que lhe haja atribuído outro Tribunal". Incide, à espécie, o enunciado sumular nº 284 do STF. .

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, verbis:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RAZÕES RECURSAIS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.

1. A ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

... Omissis.

3. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 533.766/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/05/2005, p. 233).

Quanto ao mérito, esta Corte possui entendimento no sentido de que não incidem os juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucionalmente previsto para seu cumprimento.

Caso haja descumprimento do prazo de 60 dias para pagamento da RPV, os juros de mora incidirão a partir desse momento, ou seja, a partir do primeiro dia subsequente ao término do período até o efetivo pagamento, pois o Estado só se encontra em mora após transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação. Sobre a matéria, a Corte Especial do STJ, em 02/12/2009, no julgamento do REsp 1143677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento anterior do STJ, de não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.

Confira-se :

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009,

DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Data do Julgamento 02/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010).

(grifos no original)

No mais, a decisão acima encontra-se em sintonia com a Súmula Vinculante nº 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial."

(STJ, REsp 1284238/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 15/12/2011)

No mesmo sentido: STJ, AREsp 079986/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07.12.2011; REsp 1266855/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29.11.2011; Ag 1261934/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.11.2011; REsp 1235163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 21.11.2011; REsp 1259037/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJe 24.10.2011; EDcl no REsp 1264416/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.10.2011. Nesse sentido, precedentes desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS EM CONTINUAÇÃO.

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Precedentes do STF: AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046, Relator Min. GILMAR MENDES DJe 17-04-2008; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator Min. EROS GRAU DJe 31-01-2008, AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 12-06-2008. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010, AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010 e REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016543-39.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 16.08.2012, DJe 24.08.2012)

"AGRAVO LEGAL DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO.

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0007814-58.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 01/09/2011, DJe 01/09/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032473-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S/A
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00070910820124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, declinou da competência em favor de um dos Juizes Federais da 4ª Subseção Judiciária de Santos/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência do Foro de Sorocaba, uma vez que o domicílio fiscal da impetrante é em Sorocaba e a questão *sub judice* diz respeito ao recolhimento da Taxa da Marinha Mercante, ou seja, refere-se a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

Requer o provimento do agravo, reconhecendo-se a competência do MM. Juiz Federal de Sorocaba para apreciação do mérito do *mandamus*.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

"Preliminarmente, verifico que a presente impetração é dirigida contra autoridade sediada em Santos/SP (Chefe do Serviço de Arrecadação Serarr do Ministério Dos Transportes), consoante demonstram os documentos de fls. 58/59, a qual teria praticado o ato tido por coator. Nesse caso, há entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que o juízo competente para processar e julgar o mandado de segurança é o do lugar onde a autoridade coatora tem domicílio e exerce suas atividades funcionais. A competência, inclusive, é absoluta, e, portanto, inafastável, ainda que por livre disposição das partes. A propósito, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça, entre outros: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AUTORIDADE IMPETRADA. A competência para julgamento de mandado de segurança é definida de acordo com a categoria e a sede funcional da autoridade impetrada, tratando-se, nestes termos, de competência absoluta e, como tal, improrrogável. Recurso conhecido e provido. (STJ, Resp 257556/PR, 5 Turma, Relator Min. Félix Fischer, DJ 8/10/2001, p. 239) Na mesma senda a melhor doutrina sobre o assunto (Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, 22 ed., pp. 65 e ss.). DISPOSITIVO Ante o exposto, DECLINO da COMPETÊNCIA em favor de um dos Juizes Federais da 4ª Subseção Judiciária de Santos/SP, a quem determino sejam os autos remetidos, com baixa na distribuição."

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade impetrada, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 83, DESTA CORTE, APLICÁVEL TAMBÉM AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA LETRA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPROVIMENTO. I. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a competência para conhecer do mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade coatora. II. Aplicável a Súmula 83, desta Corte, aos recursos interpostos com base na letra "a", do permissivo constitucional. III. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 1078875, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 27/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. I. A despeito do presente recurso especial ter sido admitido na instância a quo como "representativo de controvérsia", nos termos do disposto no artigo 543-C do CPC, verifica-se que a questão posta nos autos não se subsume à discussão acerca da competência territorial para processar e julgar ação anulatória de multas aplicadas por agência reguladora, pois se trata de mandado de segurança, o que retira o feito dentre aqueles considerados por repetitivos para os fins do artigo 543-C do CPC, combinado com o artigo

2º, §1º, da Resolução/STJ n. 8/2008, o qual deverá ter seu processamento regular perante à competência da Primeira Turma. 2. Não se configura a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente. 3. A matéria de fundo cinge-se em torno da competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular as autuações lavradas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, autarquia com sede e foro em Brasília, estabelecidos pelo artigo 21 da Lei 10.233/2001. A impetrante apontou o Superintendente de Serviços e Transportes de Passageiros da ANTT como autoridade coatora e elegeu a Seção Judiciária de São Paulo como competente, sob o argumento de existência de sucursal da autarquia neste local, bem como pelo fato de que atos tidos por ilegais e abusivos teriam lá ocorrido, nos termos do que preconiza as regras fixadas pelo artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC. 4. Ocorre que, em sede de mandado de segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional. Precedentes: CC 60.560/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007; CC 41.579/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 24/10/2005, p. 156; CC 48.490/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 19/5/2008). Em assim sendo, estando a sede funcional da autoridade coatora localizada em Brasília, conforme asseveraram as instâncias ordinárias, bem como se depreende da leitura da Lei n. 10.233/2001, que instituiu a ANTT e dispôs acerca da sua estrutura organizacional, e do Regimento Interno dessa autarquia, é inequívoco que o foro competente para julgar o mandado de segurança em questão é uma das varas federais do Distrito Federal e não em São Paulo, onde a ANTT mantém apenas uma unidade regional. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 1101738, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 06/04/2009)

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA . MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS DE INTERVENTOR NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. PROCESSO ELEITORAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO LOCAL DA SEDE FUNCIONAL DO CONSELHO REGIONAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. A atividade de interventor, no exercício de mister que lhe foi atribuído por decisão judicial, mas representando integralmente o Conselho Regional de Medicina e Veterinária do Estado de São Paulo, por englobar atos de mera gestão em harmonia com as normas inscritas no ordenamento estatutário e regras reguladoras da eleição da entidade corporativa, sem qualquer imposição de prestar contas à autoridade judiciária que o nomeou, é passível de questionamento e impugnação judiciais no âmbito do juízo local competente. 2. A jurisprudência do STJ uniformizou-se no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado, por dizer respeito à competência absoluta. Precedentes: CC n. 31.210-SC, Segunda Seção, relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 26.4.2004; CC n. 43.138-MG, Primeira Seção, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 25.10.2004; CC n. 41.579-RJ, Primeira Seção, relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 24.10.2005. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, restando prejudicado o agravo regimental por perda do objeto."

(STJ, CC 57249, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28/08/2006)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO.ART.557, §1º DO CPC COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na via específica do mandado de segurança, a competência a ser observada para impetração é a da sede da autoridade coatora. III. A autoridade coatora não se confunde com a União, porquanto aquela é agente desta - e apenas a própria autoridade teria competência para desfazer o ato tido por abusivo, se necessário. IV. O local em que se fixa a autoridade no exercício de suas atividades determina a sede da autoridade coatora. O mandado de segurança impetrado em face do Diretor de Gestão de Pessoal do Departamento de Polícia Federal deve ser processado na Seção Judiciária do Distrito Federal. V. Agravo improvido."

(TRF3, AI 0026970-42.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DA SUSEP. COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. 1. Em mandado de segurança, a competência do Juízo é definida pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado. Precedentes. 2. A sede funcional da autoridade coatora (SUSEP) está localizada no Rio de Janeiro, sendo nesse foro que deverá ser demandada. 3. Agravo de instrumento não provido."

(AI 0043887-34.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA . AUTORIDADE COATORA SITUADA EM BRASÍLIA - DF. REMESSA DOS AUTOS PARA AQUELA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. A competência no mandado de segurança é averiguada pela autoridade coatora constante no feito. Se a autoridade coatora está situada em Brasília - DF, o juízo a quo deveria mesmo ter remetido o processo à Subseção Judiciária naquele município, pois, caso se pronunciasse sobre a lide, sua decisão seria nula, já que incompetente para o julgamento do feito originário. As

regras atinentes ao mandado de segurança são peculiares e de natureza absoluta porque atreladas à pessoa constante do polo passivo da demanda. Agravo desprovido."

(TRF3, AI 2009.03.00.034977-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 23/03/2010)

Na espécie, o foro competente para julgar o mandado de segurança em questão é uma das varas federais da 4ª Subseção Judiciária de Santos/SP, onde está localizada a sede funcional da autoridade coatora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032469-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : UNIGYN CLINICA DE GINECOLOGIA E OBSTETRICIA LTDA
ADVOGADO : VANESSA FALASCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003781720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIGYN CLINICA DE GINECOLOGIA E OBSTETRICIA LTDA. em face de decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deixou de receber o recurso da apelação da parte autora, uma vez que intempestivo.

Sustenta a agravante, em síntese, a tempestividade da interposição da apelação. Aduz que os embargos de declaração a oposição dos embargos de declaração provoca a interrupção do prazo recursal.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada, para que haja o regular processamento do recurso de apelação.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, a menos que não sejam conhecidos por intempestividade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS PELA PARTE CONTRÁRIA. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte vem entendendo que a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, do CPC), salvo nos casos em que estes não são conhecidos por intempestividade. Tal interrupção não ocorre porque o prazo recursal fluiu normalmente e, pois, operou-se a preclusão do direito de recorrer e, por conseguinte, o trânsito em julgado do decisum embargado.

2. Por outro lado, o STJ já apontou que essa interrupção não é comum para ambos os litigantes quando não se tem como verificar de plano a referida intempestividade. Precedente.

3. Tal entendimento vem reforçar a tese reiteradamente defendida neste Tribunal Superior, segundo a qual é prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, mesmo que esta tenha sido realizada pela parte contrária.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1299821/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.08.2012, DJe 14.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MESMO INCABÍVEIS, INTERROMPEM O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. PRECEDENTES DO STJ. IMPROVIMENTO."
(AgRg no REsp 1120035/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 23/11/2010, DJe 06/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLEITO PARA POSTERIOR JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 115/STJ. ART. 37, DO CPC, INAPLICABILIDADE NA INSTÂNCIA SUPERIOR. ANTERIORES EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O STJ firmou entendimento de que a regra inserta no art. 37, do CPC é inaplicável na instância superior, sendo incabível posterior juntada de substabelecimento ou qualquer diligência para suprir falta de procuração. Incidência da Súmula n. 115/STJ.

2. A oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, do CPC). Todavia, nos casos em que não são conhecidos por intempestividade, tal não ocorre, uma vez que o prazo recursal fluiu normalmente, operando-se a preclusão do direito de recorrer e, por conseguinte, o trânsito em julgado do decisum embargado.

3. Embargos declaratórios não-conhecidos."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 710346/RJ, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, j. 18/12/2009, DJe 08/02/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTERRUÇÃO. PRAZO. APELAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1 - Segundo interativa jurisprudência desta Corte, os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, a menos que não sejam conhecidos por intempestividade.

2 - Embargos de declaração acolhidos para que o Tribunal de origem julgue as apelações conforme entender de direito."

(EDcl no REsp 1020373/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 23/06/2009, DJe 01/07/2009)

In casu, verifica-se que os embargos de declaração opostos pela parte autora não foram conhecidos, pois ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC (fls. 44).

Assim, há que se reconhecer a tempestividade da apelação interposta pela parte autora, uma vez que referida decisão foi publicada no DJe em 31.08.2012 (fls. 45v), considerando a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (03.09.2012 - segunda-feira), e o recurso de apelação foi protocolado em 12.09.2012 (fls. 46), dentro do prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de afastar a intempestividade da apelação interposta pela parte autora, determinando seu regular processamento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032585-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032585-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE AEROSSOIS E SANEANTES
: DOMISSANITARIOS ABAS
ADVOGADO : AILSON SOARES DUARTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058373020124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 1341/2462

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AEROSSOIS E SANEANTES DOMISSANTARIOS ABAS contra decisão que, em ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de declaração de nulidade da intimação procedida pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 24/08/2012 em nome do advogado Wagner Pires de Oliveira, uma vez que indicados os nomes dos advogados Ivan Arsky e Vadim da Costa Arsky para receberem as intimações.

Sustenta a agravante, em síntese, que indicou expressamente na petição inicial o endereço dos patronos que deveriam receber as intimações em seu nome. Aduz que todos os substabelecimentos seguintes apenas conferiram poderes para falar em nome da agravante, e não para receber intimação em substituição dos advogados indicados, Drs. Ivan Arsky e Vadim da Costa Arsky.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, para que seja declarada a nulidade da intimação procedida pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 24/08/2012 em nome do advogado diverso daquele que deveria receber as intimações.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

"1. Anote-se os nomes dos advogados indicados para receber as intimações.

2. Traga a parte autora, em 10 dias, o original do substabelecimento apresentado.

3. O advogado Wagner Pires de Oliveira encontra-se regularmente constituído nos autos pelo substabelecimento de fl. 526.

Não há nos autos pedido expresso para que as publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de algum dos advogados constituídos. Assim, tenho como válida a intimação da decisão de fl. 840, disponibilizada no Diário Eletrônico de 24/08/2012, e indefiro o pedido de fls. 850/854.

4. Intime-se a parte autora para, querendo, apresentar impugnação, no prazo de 15 dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, tornem os autos conclusos para transferência do valor bloqueado."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser válida a intimação efetuada em nome de um dos advogados constituídos nos autos quando haja substabelecimento feito com reserva de poderes e não conste pedido expresso para a publicação exclusiva em nome de um advogado específico, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA. VALIDADE DA PUBLICAÇÃO FEITA EM NOME DE UM DOS PATRONOS.

1.- É válida a intimação efetuada em nome de um dos advogados constituídos nos autos quando haja substabelecimento feito com reserva de poderes e não conste pedido expresso para a publicação exclusiva em nome de um advogado específico.

2.- Ressalte-se que, por pedido expresso, entende-se aquele que não suscita interpretação ou dúvida.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197047 / DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, j. 28/08/2012, DJe 17/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INTIMAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ADVOGADOS SUBSTABELECIDOS COM RESERVAS. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO PARA QUE OS NOMES CONSTASSEM DAS PUBLICAÇÕES. INTIMAÇÃO EFETIVADA EM NOME DOS DEMAIS.

Esta Corte entende que, tendo sido constituído advogado nos autos por meio de substabelecimento com reserva de poderes, sem requerimento expresso no sentido de que as intimações ocorressem no nome do advogado substabelecido, é válida a intimação realizada no nome do substabelecido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 100615 / BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NOME DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. PEDIDO.

1. Válida a intimação realizada no nome do substabelecido, no caso de substabelecimento com reserva de poderes, sem requerimento expresso no sentido de que as intimações ocorressem no nome do advogado substabelecido.

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1241681/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, j. 04/10/2011,

DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PRÉVIO DE PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA. VALIDADE DA PUBLICAÇÃO FEITA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

1. É válida a intimação efetuada em nome de um dos advogados constituídos nos autos quando haja substabelecimento feito com reserva de poderes e não conste pedido expresso para a publicação exclusiva em nome de um advogado específico.

2. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.

3. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa.

(AgRg no Ag 1327797/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, j. 26/10/2010, DJe 05/11/2010)

In casu, inexistente nos autos pedido expresso para que as publicações sejam realizadas exclusivamente em nome dos advogados constituídos Ivan Arsky e Vadim da Costa Arsky, sendo válida a intimação realizada no nome do advogado substabelecido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031587-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MIL HOMENS MOREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00025-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que recebeu, no efeito suspensivo, os embargos à execução fiscal.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, a fim de se aplicar o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil aos embargos à execução, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu este egrégio Tribunal, nos autos de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, agravo de instrumento AG 2007.03.00.088562-2, publicado DJU 08/07/08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade.

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada.

4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência.

5. Precedentes." (g.n.)

Portanto, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.
2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.
3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.
4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".
5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.
6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.
7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Recurso Especial não provido." (STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Assiste razão à agravante.

In casu, não se afiguram presentes a plausibilidade jurídica e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação que permitam conferir o efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, conforme consagrada jurisprudência.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de crédito tributário relativo aos valores devidos a título de COFINS incidente sobre o faturamento da venda de álcool carburante, nos períodos de apuração de maio de 2004 a dezembro de 2007 e respectivas multas de lançamento *ex officio*. Citada, a executada nomeou bens à penhora, os quais foram rejeitados (fls. 117, 119 e 132), sendo garantido o juízo com a penhora do imóvel de propriedade da executada, consistente em **"uma gleba de terras com área de 35 alqueires dos da medida paulista, correspondente a 84,70,00 ha, sem nenhuma benfeitoria, situada neste município e comarca de Guairá/SP, denominada Fazenda Rosário - gleba I, objeto de matrícula 3012 do Cartório de Registros de Imóveis Guairá-sp"** (fls. 133).

Foram opostos embargos à execução (fls. 08/27) alegando *"ser indevida qualquer cobrança, porquanto a embargante tem imunidade referente à cobrança de COFINS no faturamento relativo à venda de álcool carburante, declarada por meio de v. acórdão do E. Tribunal Regional Federal, transitado em julgado em 1997 (processo nº 96.03.054880-4)."*

A Fazenda Nacional propôs ação rescisória (nº 1999.03.00.034440-5) com o objetivo de desconstituir a coisa julgada formada no v. acórdão de fls. 37/43, proferido nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 96.03.054880-4. A rescisória foi julgada procedente pela C. Segunda Seção deste Tribunal, cujo acórdão ainda não transitou em julgado, conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais deste Tribunal, em anexo. Por decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, a e. Desembargadora Federal Marli Ferreira negou seguimento aos embargos infringentes opostos, pela Usina Açucareira Guairá LTDA, em face do acórdão proferido pela C. Segunda Seção (cf. extrato de consulta ao Sistema de Informações Processuais, anexo a esta decisão). A C. Segunda Seção, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto da mencionada decisão.

Com efeito, consoante se extrai do v. aresto rescindendo, **"O Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante RE 144.971-3/DF, considerou constitucional a incidência da COFINS (RE 233.807), sobre as operações previstas no art. 155, § 3º, da CF/88, sumulando inclusive a matéria através do verbete 659"**, o que retira a plausibilidade das alegações expendidas nos embargos à execução.

De outra parte, não se afigura presente o risco de grave dano de incerta ou difícil reparação, a justificar a suspensão da execução fiscal nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que não consta nos autos qualquer informação de que o imóvel penhorado seja bem essencial ao prosseguimento da atividade empresarial, tratando-se de gleba de terra sem nenhuma benfeitoria e que não esgota a totalidade da

propriedade rural pertencente à executada. Frise-se, outrossim, que, nos embargos à execução fiscal, a executada restringe suas alegações à afronta à coisa julgada do v. acórdão que lhe conferiu imunidade tributária em relação à COFINS incidente sobre o faturamento da venda de álcool carburante, requerendo a extinção da execução fiscal por essa razão.

Dessa feita, não se verificam, de plano, no caso concreto, os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Não concorrendo nenhum dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não há que se falar em suspensão da ação executiva.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de possibilitar prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032524-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032524-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EDMIR JOSE ABI CHEDID
ADVOGADO : CRISTIANO RÊGO BENZOTA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00018972220114036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDMIR JOSE ABI CHEDID em face de decisão que, em ação ordinária, deixou de receber o recurso da apelação da parte autora, uma vez que intempestivo.

Sustenta o agravante, em síntese, a tempestividade da interposição da apelação. Informa que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes. Alega que o recurso dos embargos de declaração não opera o seu efeito estabelecido no art. 538 do CPC, nos casos em que são intempestivos ou quando não atendem aos requisitos recursais genéricos.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada, para que haja o regular processamento do recurso de apelação.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, a menos que não sejam conhecidos por intempestividade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS PELA PARTE CONTRÁRIA. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte vem entendendo que a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, do CPC), salvo nos casos em que estes não são conhecidos por intempestividade. Tal interrupção não ocorre porque o prazo recursal fluiu normalmente e, pois, operou-se a preclusão do direito de recorrer e, por conseguinte, o trânsito em julgado do decisum embargado.

2. Por outro lado, o STJ já apontou que essa interrupção não é comum para ambos os litigantes quando não se tem como verificar de plano a referida intempestividade. Precedente.

3. Tal entendimento vem reforçar a tese reiteradamente defendida neste Tribunal Superior, segundo a qual é

prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, mesmo que esta tenha sido realizada pela parte contrária.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1299821/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.08.2012, DJe 14.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MESMO INCABÍVEIS, INTERROMPEM O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. PRECEDENTES DO STJ. IMPROVIMENTO."

(AgRg no REsp 1120035/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 23/11/2010, DJe 06/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLEITO PARA POSTERIOR JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 115/STJ. ART. 37, DO CPC, INAPLICABILIDADE NA INSTÂNCIA SUPERIOR. ANTERIORES EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O STJ firmou entendimento de que a regra inserta no art. 37, do CPC é inaplicável na instância superior, sendo incabível posterior juntada de substabelecimento ou qualquer diligência para suprir falta de procuração. Incidência da Súmula n. 115/STJ.

2. A oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, do CPC). Todavia, nos casos em que não são conhecidos por intempestividade, tal não ocorre, uma vez que o prazo recursal fluiu normalmente, operando-se a preclusão do direito de recorrer e, por conseguinte, o trânsito em julgado do decisum embargado.

3. Embargos declaratórios não-conhecidos."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 710346/RJ, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, j. 18/12/2009, DJe 08/02/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTERRUÇÃO. PRAZO. APELAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1 - Segundo interativa jurisprudência desta Corte, os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, a menos que não sejam conhecidos por intempestividade.

2 - Embargos de declaração acolhidos para que o Tribunal de origem julgue as apelações conforme entender de direito."

(EDcl no REsp 1020373/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 23/06/2009, DJe 01/07/2009)

In casu, verifica-se que os embargos de declaração opostos pela parte autora não foram conhecidos, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade do julgado (fls. 224/224v).

Assim, há que se reconhecer a tempestividade da apelação interposta pela parte autora, uma vez que referida decisão foi publicada no DJe em 24.07.2012 (fls. 225), considerando a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (25.07.2012), e o recurso de apelação foi protocolado em 01.08.2012 (fls. 226), dentro do prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de afastar a intempestividade da apelação interposta pela parte autora, determinando seu regular processamento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029874-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE FERMENTOS MANCHESTER LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 1347/2462

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100074920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DISTRIBUIDORA DE FERMENTOS MANCHESTER LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que visava o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Alega, em síntese, que entre a data da exclusão do parcelamento REFIS e a data do despacho que determinou a citação na execução fiscal, ocorreram mais de cinco anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Requer a suspensão da eficácia da decisão interlocutória a fim de que a exigibilidade do crédito tributário reste suspensa ante a manifesta ocorrência de prescrição.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Inicialmente, na hipótese dos autos, os créditos tributários objeto da execução fiscal foram constituídos por Termo de Confissão Espontânea lavrado em 28.03.2000, data esta em que a executada aderiu ao parcelamento do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fls. 345).

Em 12.11.2006, a executada deixou de pagar 6ª parcela do parcelamento sendo conseqüentemente excluída do mesmo em 27.11.2006 (data da publicação da Portaria 1.476/2006 do Comitê Gestor do REFIS - fls. 291).

Sabe-se que as inclusões em parcelamento interrompem o prazo prescricional e sua exclusão, *in casu* em razão do descumprimento do pagamento, enseja a retomada do curso da ação executiva.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura

ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE:28/09/2010).

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

- Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato do devedor que importe no reconhecimento do débito, como a adesão a programa de parcelamento, que interrompe e suspende o prazo prescricional até a exclusão do contribuinte.

- A executada aderiu ao programa de parcelamento em 29.11.2002, data em que ocorreu a interrupção do prazo prescricional, que permanece suspenso, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, em razão da regularidade dos pagamentos. Dessa forma, não se falar em prescrição.

- Apelação provida.

(TRF3; AC 1682420/SP; 4ª Turma; Rel. Desemb. Federal André Nabarrete, e-DJF3 04.10.2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEF). INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal.

Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. In casu, considerando-se a interrupção do lapso prescricional pelo parcelamento do débito, tem-se que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da exequente.

6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF3; AC 1741401/SP; 6ª Turma; Rel. Desemb. Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 19.07.2012)

Retomado o prazo prescricional, portanto, em 27.11.2006, deve ser analisado o marco interruptivo do prazo prescricional.

Sendo o ajuizamento da execução fiscal anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09.06.2005), deve ser observada a redação original do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN - prescrição se interrompe pela citação pessoal do devedor. No entanto, ajuizada a ação executiva após a vigência da referida LC, caso dos autos, o término do prazo prescricional se dá com a data do despacho ordenatório da citação.

Com efeito, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, mesmo nas execuções fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal

(pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo

exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

Cabe esclarecer que o termo final da prescrição não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, somente quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, reiniciado o prazo prescricional em 27.11.2006 e ajuizada a ação executiva em 24.11.2011 (fls. 37), observa-se a inoccorrência do prazo quinquenal da prescrição.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032101-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032101-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO	: JEFFERSON TAVITIAN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 12.00.07108-9 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA. contra a decisão que, nos autos dos embargos à execução, determinou ao embargante, no prazo de 10 dias, o aditamento da inicial para constar o valor correto da causa, bem como providenciar o recolhimento da complementação das custas processuais iniciais.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

Neste sentido, precedente desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL.

- A recorrente confessa o equívoco ao protocolar o recurso em tribunal incompetente. Não foi observada, portanto, a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda executória tramita na Justiça Estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal. Os princípios da instrumentalidade e efetividade não se sobrepõem à questão de competência, cuja regra é clara e está prevista em lei. O protocolo equivocadamente efetuado no tribunal incompetente não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça Estadual.

- Agravo desprovido."

(AI 0002685-38.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 19/07/2012, DJe 27/07/2012)

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02), a qual posteriormente remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada mediante disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico em 10.10.2012, e publicação em 11.10.2012 (fls. 129) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 06.11.2012 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010314-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INCOMED ENGENHARIA IND/ E COM/ SANTA EDWIGES LTDA
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06692519519854036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (UNIÃO FEDERAL) em face de decisão que, em fase de execução, manteve a decisão que deferiu o destaque dos honorários contratados do valor bloqueado, expedindo o alvará de levantamento no valor de 30% da quantia depositada, ao fundamento de que " *os honorários advocatícios têm natureza alimentar, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, sendo impenhoráveis, não havendo que se falar em ordem de preferência de créditos, pois a verba é do advogado, e não do executado*".

Sustenta a agravante, em síntese, afronta ao art. 22, § 4º, da Lei 9.906/94, bem como violação a preferência de que dispõe o crédito tributário em face dos honorários advocatícios a serem recebidos.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do apelo para o fim de obstar o levantamento dos valores depositados às fls. 723 e 834 dos autos, no que se refere às parcelas atinentes a contratos advocatícios, permitindo-se a efetivação de penhora no rosto dos autos no tocante ao valor total dos precatórios depositados. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não obstante possua natureza alimentar e detenha privilégio geral em concurso de credores, o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito tributário, *in verbis*:

CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 24 DA LEI 8.906/94 e 186 DO CTN.

I - Não obstante possua natureza alimentar e detenha privilégio geral em concurso de credores, o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito tributário, que sequer se sujeita a concurso de credores e prefere a qualquer outro, seja qual for o tempo de sua constituição ou a sua natureza (artigos 24 da Lei 8.906/94 e 186 do CTN).

II - Embargos de divergência improvidos.

(REsp 1146066/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Relator p/ acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, j. 24/11/2011, DJe 13/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - NATUREZA ALIMENTAR. RESERVA AO PATRONO DIANTE DA POSSIBILIDADE DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 186 E 187 DO CTN. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR.

1. Correta a decisão proferida no sentido de obstar a reserva da verba honorária contratual pois, a despeito de sua natureza alimentar, o crédito decorrente dos honorários advocatícios não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 1.068.838/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Relatora p/Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 24/11/2009 e REsp n. 874.309 - PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.52010.

2. Recurso Especial não provido.

(RESP 909830/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 22.06.2010, DJE 06.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 186, CAPUT, DO CTN.

1. Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios, sejam eles decorrentes de relação contratual ou sucumbência judicial, possuem natureza alimentar. Precedentes: EREsp 706.331/PR, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 31.3.2008; EREsp 854.535/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.4.2008.

2. Por força dos arts. 186 e 187 do CTN, ficam estabelecidas as preferências e privilégios relativos aos créditos tributários, os quais só são preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho.

3. Nos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94, chega-se a estabelecer um certo grau de privilégio para os créditos relativos à fixação de honorários advocatícios, bem como uma cobrança facilitada da verba honorária, mediante

sua dedução do montante oriundo da condenação judicial. Contudo, tais previsões não operam - de modo algum - o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária, especialmente quando já são objeto de constrição judicial. Precedentes: AgRg no REsp 1.080.439/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.2.2009; REsp 572.285/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.5.2004; REsp 261.792/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000; REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.2.1998.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1041676/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 12/05/2009, DJe 24/06/2009)

Assim, conquanto os honorários advocatícios possuam natureza alimentar, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, não se mostra possível preterir os créditos de natureza tributária, ante o disposto no art. 186 do CTN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029719-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROMOTIVE ENGINEERING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SILVESTRE ANTONIO TIRONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00044093720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio ADELINO FACCIOLI SOBRINHO no polo passivo da relação jurídica processual, por entender que a responsabilidade deve resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Alega, em síntese, a agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Aduz, ainda, que a certidão do Oficial de Justiça demonstra que a executada não mais se encontra localizada no endereço cadastrado no órgão competente, o que permite presumir sua dissolução irregular. Pediu, de plano, a concessão dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "Promotive Engineering do Brasil Ltda.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a

permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJ1 DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

*4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.*

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada pelas seguintes razões:

a) Verifica-se, através da análise da certidão do Oficial de Justiça (fls. 96):

"... dirigi-me em 28/06/2011, às 14:42, à Rua Tomé de Souza, 168, Santo André, SP, onde fui atendida pela senhora Ednira, que se identificou como esposa do senhor Adelino, e me informou que o mesmo não estava em casa, então deixei recado com meu nome, identificação e números de telefone. Fui contatada (11- 77634796), pelo senhor Adelino que após saber do que se tratava, marcou de me encontrar no Fórum da Justiça Federal de Santo André, no dia 30/06/2011, o que de fato ocorreu, oportunidade em que Procedi a citação da executada Promotive Engineering do Brasil Ltda., na pessoa de Adelino Faccioli Sobrinho, portador do RG n. 5612766, CPF n. 050.647.838-68, que se apresentou como representante legal da empresa, por todo o conteúdo do r. mandado, do qual ficou bem ciente, após a respectiva leitura, aceitou a contrafé com documentos anexos, bem como após sua assinatura no anverso.

Decorrido o prazo legal, DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA SOBRE OS BENS da executada uma vez que não localizei bens suficientes para a satisfação do débito.

O único bem que encontrei foi uma Plotter HP Designjet 750 C Plus.

O bem encontra-se em estado de conservação regular e não está em funcionamento (desativada).

Segundo informações prestadas pelo senhor Adelino a empresa está inativa desde 2006 e não possui outros bens. Consigno que o senhor Adelino informou que reside com sua família na Rua Tomé de Souza, 168, Santo André, SP.

Assim, devolvo o r. mandado, aguardando novas determinações."

b) Foi constatado que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço acima mencionado na certidão, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 114). Ademais, consta da certidão que a empresa está inativa desde 2006.

De outra parte, verifica-se que o sócio ADELINO FACCIOLI SOBRINHO foi admitido nos quadros da empresa como sócio administrador em 03.01.2003 (Ficha Cadastral - fls. 112). ADELINO - na condição de sócio-gerente - detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequendos, de 27.08.2004 a 10.08.2006

(Certidões de Dívida Ativa - fls. 25/44), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 05.08.2011 (Certidão - fls. 96).

Desta forma, merece reforma a r. decisão agravada, para que seja incluído o sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031326-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031326-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : METALURGICA GRU AMI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00170018620024036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por METALURGICA GRU AMI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que visava a nulidade do título executivo extrajudicial, bem como a consumação da prescrição.

Alega, em síntese, que o início da contagem da prescrição deve se dar do vencimento das dívidas constantes nas Certidões de Dívida Ativa. Aduz que, ainda que seja contada a partir da entrega das DCTF"s, verifica-se a ocorrência da prescrição. Requer a suspensão da execução fiscal, a fim de se reconhecer o instituto da prescrição.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação

do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE:28/09/2010).

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e

Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

7. (...)

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. (...)

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

In casu, conforme fls. 219, a declaração nº 9484179 referente às Dívidas Ativas 80.2.01.006196-47 e 80.6.01.013103-55 objetos das execuções fiscais nº 2002.61.82.017001-8 (fls. 16/26), com ajuizamento em 07.05.2002 e despacho determinando a citação em 20.05.2002 (fls. 27) e nº 2002.61.82.019176-9 (fls. 245/254), com ajuizamento em 16.05.2002 e despacho determinando a citação em 27.05.2002 (fls. 255), respectivamente, foi entregue em 25.05.1997, não configurando, portanto, a ocorrência da prescrição.

Desse mesmo modo se verifica às fls. 220 dos autos, quanto à declaração nº 3856041 referente às Dívidas Ativas 80.6.01.01303-55, 80.2.02.011080-10 e 80.6.02.048580-86 objetos das execuções fiscais nº 2002.61.82.019176-9 (fls. 245/254) com ajuizamento em 16.05.2002 e despacho determinando a citação em 27.05.2002 (fls. 255); 2003.61.82.007314-5 (fls. 281/290), com ajuizamento em 17.03.2003 e despacho determinando a citação em 25.03.2003 (fls. 291) e 2003.61.82.007780-1 (fls. 359/367) com ajuizamento em 19.03.2003 e despacho determinando a citação em 25.03.2003 (fls. 368), respectivamente, foi entregue em 29.05.1998, incorrendo a prescrição.

Frise-se que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 (09.06.2005), incidente o disposto na Súmula nº 106 do C. STJ, sendo, portanto, o ajuizamento da ação hipótese de interrupção do prazo prescricional, desde que não configurada inércia da Fazenda Nacional no processamento do feito, como o caso dos autos.

Logo, na hipótese dos autos, o marco interruptivo do prazo prescricional se deu com o ajuizamento das execuções fiscais (entrega da declaração 9484179 em 25.05.1997, com respectivas execuções ajuizadas em 07.05.2002 e 16.05.2002 e entrega da declaração 3856041 em 29.05.1998, com respectivas execuções fiscais propostas em 16.05.2002, 17.03.2003 e 19.03.2003), não ultrapassando, portanto, o quinquídio prescricional.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Nos moldes do art. 174 do Código Tributário Nacional, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.*

2. *A constituição definitiva do crédito se deu com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.*

3. *A demora na tramitação do feito não pode ser atribuída à exequente. Incidência da súmula 106 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

4. *A teor da interpretação dada pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao disposto no art. 174, parágrafo único, do*

CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional, atinente à citação do executado, retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

5. Entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a propositura da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, portanto, resta afastada a prescrição.

6. Agravo Legal provido."

(TRF3; AI 478295; Quarta Turma; Rel. para Acórdão Desembargadora Federal Marli Ferreira, v.m., DJe 25.10.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REFORMA DA DECISÃO. JUNTADA AOS AUTOS DE EXTRATO COMPROVANDO A DATA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS (DCTF). DÉBITOS NÃO PRESCRITOS. REFORMA.

1. À época da prolação da decisão monocrática atacada, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. No entanto, a União, juntamente com o agravo, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte. Reforma do julgado.

2. De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração (DCTF) ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

4. Em se tratando de execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Exegese da Súmula 106 do STJ.

5. Dessa maneira, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que não transcorreu o prazo de cinco anos entre a data de entrega da declaração (20/10/1999) e o ajuizamento das execuções fiscais (junho/2004).

6. Reforma da decisão agravada, para afastar a prescrição e determinar o regular prosseguimento das execuções fiscais.

7. Agravo legal da União provido."

(TRF3; APELREEX 1257092; Terceira Turma; Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, v.u., DJe 19.10.2012)

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003001-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223613920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035389-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035389-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO SANTANA DE ALMEIDA GUIDON
ADVOGADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00500554719924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, determinou a remessa dos autos ao setor de cálculos para a recomposição do valor da execução, diante do grande lapso temporal transcorrido desde a realização da conta homologada (25.11.2003) até a presente data (31.01.2011).

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, julgado procedente o agravo, para afastar a incidência de juros a partir da data da conta homologada.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *"a quo"*.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

"Diante do grande lapso temporal transcorrido desde a realização da conta homologada (25.11.2003) até a presente data, remetam-se os presentes autos ao setor de cálculos para a recomposição do valor da execução, valendo-se para tanto dos parâmetros fixados no r. julgado e, subsidiariamente, dos critérios estabelecidos na Resolução 134/2010 do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

Após a elaboração dos cálculos, dê-se vista às partes desta decisão. Concedo o prazo de quinze dias para que a patrona da parte autora Marta Maria Prestes Valarelli regularize sua situação nos presentes autos (com juntada de procuração original com poderes especiais para dar e receber quitação), visto que foi substabelecida por patrono na época "suspensa" na Ordem dos Advogados do Brasil (fls. 199 e 193). Observo que se trata de

recomposição do valor original devido, que ainda não foi objeto de requisição de pagamento e, portanto, recebe a inclusão dos juros nos termos em que determinado no julgado."

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, consoante os julgados *in verbis*:

"Decisão: *Vistos. Benvegnú, Guedes e Cia Ltda interpõe agravo de instrumento contra a decisão de fls. 199, que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da matéria por esta Corte, conforme os arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Decido. Razão jurídica não assiste à Agravante. O Tribunal a quo não procedeu ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, apenas determinara o seu sobrestamento até que este Supremo Tribunal julgasse o recurso no qual teria sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido no acórdão recorrido, nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Assim, somente é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso extraordinário, não sendo cabível sua interposição contra despacho que determina o sobrestamento do recurso extraordinário. Veja-se o entendimento consolidado desta Corte: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. AI 713551 AgR / PR - PARANÁ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 23/06/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma. "EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, CPC. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, determina o sobrestamento do feito. II - O cabimento de agravo de instrumento dirigido a esta Corte resume-se aos casos de decisão de negativa de admissibilidade do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido". AI 742431 AgR-segundo/PE, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma "ATO DO RELATOR QUE, ADMITINDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS RESPECTIVOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE, NESTE, SEJA OBSERVADO O QUE DISPÕE O ART. 543-B DO CPC ATO JUDICIAL QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO NEM SE REVESTE DE LESIVIDADE IRRECORRIBILIDADE CONSEQÜENTE NÃO-CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO - INCONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA QUE DEDUZIU NOVO RECURSO DE AGRAVO (AGRAVO INTERNO), DESTA VEZ CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO DE agravo IMPROVIMENTO DESSE NOVO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO tribunal DE origem, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO PRESENTE JULGAMENTO". (AI nº 503.064/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, Dje de 26/3/10) "1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo recorrido. Falta de legitimidade recursal. agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte legitimidade recursal à parte agravante. 2. RECURSO. agravo. Regimental. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão que determina devolução dos autos ao tribunal de origem. Aplicação do art. 543-B do CPC. Inexistência de lesividade. agravo não conhecido. Da decisão que determina a devolução dos autos ao tribunal de origem para os fins do art. 543-B do CPC, não se admite recurso". (RE nº 583.729/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, Dje de 29/10/09) Ademais, mesmo que a matéria objeto do presente recurso, em tese, não guarde identidade com o recurso extraordinário paradigma legitimador da repercussão geral, ao qual se referiu a decisão agravada, a ora Agravante teria outros meios processuais para impugnar o despacho do Tribunal a quo. Nesse sentido, a decisão transitada em julgado no Agravo de Instrumento n. 769.662, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 23.11.2009. Ante ao exposto, nego provimento ao agravo."*

(STF, AI 712121, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

"Decisão: *Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por João Theoto Júnior e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por violação da autoridade da Súmula Vinculante 17. Narram os reclamantes que a autoridade-reclamada negou-se a determinar o cômputo de juros no cálculo dos valores a si devidos, oriundos de sentença transitada em julgado (repetição de indébito do empréstimo compulsório criado pelo DL 2.288/1986). Segundo argumentam os reclamantes, a aplicação de juros é obrigatória, em razão do longo tempo decorrido entre a conta de liquidação*

dos valores efetivamente devidos e a expedição das respectivas requisições de pequeno valor. Ante o exposto, pede-se a concessão de medida liminar, para suspender o curso do processo em que proferida a decisão reclamada e, no mérito, a cassação da decisão reclamada. É o relatório. Decido. Esta reclamação não reúne condições de prosseguir. A Súmula Vinculante 17 tem a seguinte redação: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. Os reclamantes pretendem estender a aplicação da SV 17 com uma inferência: se não incidem juros no período previsto no art. 100, § 1º da Constituição, então incidem juros em todos os demais períodos. Porém, essa inferência é equivocada. Cada período do ciclo de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor obedece a um quadro jurídico próprio e é definido por situação fática inconfundível. Assim, qualquer decisão que se refira a um dos períodos nada estabelece em relação aos demais períodos, que podem ou não gerar o dever de aplicação de juros. De fato, a fundamentação da SV 17 se limita a reconhecer inexistir mora no período entre a expedição do precatório e seu pagamento regular. Por estar descaracterizada a mora, esta Suprema Corte firmou entendimento quanto ao não cabimento de juros destinados a remunerar a perda da utilidade da moeda decorrente do inadimplemento. Se bem ou mal decidiu a autoridade-reclamada ao deixar de reconhecer a mora da União nos demais períodos do ciclo de pagamento, essas causas de inadimplência não foram expressamente tratadas pela SV 17. A propósito, já alertava o Ministro Victor Nunes Leal sobre a errônea de se estender a autoridade de súmula a casos que nela não estivessem expressamente contemplados (cf. o RE 54.190, em que se discutia a aplicação por inferência da Súmula 303, em prejuízo do contribuinte). Ante o exposto, nego seguimento à reclamação (art. 38 da Lei 8.038/1991 e art. 21, § 1º do RISTF). Fica prejudicado o exame da medida liminar pleiteada (art. 21, IX do RISTF)."

(STF, Rcl 12842 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/11/2011, DJe 08/11/2011)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 496703 ED/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02/09/2008, DJ 31.10.2008)

"EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão.

Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência.

Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(STF, AI 413606 AgR-ED/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/03/2008, DJ 13.06.2008)

"DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO de decisão que inadmitiu, na origem, recurso especial manifestado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 173e):

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO.

Tratando-se de execução embargada pela Fazenda Pública, incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo inicial da execução e a data de expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Sustenta a recorrente afronta aos seguintes dispositivos:

a) art. 535 do CPC, asseverando que o Tribunal de origem rejeitara seus embargos declaratórios sem, contudo, sanar os vícios apontados no acórdão embargado;

b) arts. 17 da Lei 10.259/01 e 100, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que seria inviável a incidência de juros moratórios durante a elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento. Contraminuta às fls. 265/281e.

Decido.

Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

Quanto ao mérito, "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do disposto nos artigos 730 do CPC e 100 da CR/88, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, em que não é facultado realizar o pagamento antecipado de seus débitos judiciais, devendo observar o regime constitucional dos precatórios, inviável se falar em incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor. Matéria julgada pelo

regime dos recursos repetitivos (Resp n. 1.143.677/RS)"

(REsp 1.222.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 29/3/11 - Grifo nosso).

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "c", conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de, reformando o acórdão recorrido, afastar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor."

(STJ, AREsp 076615/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/12/2011)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial manifestado por SÔNIA DA SILVA MARTINS - ESPÓLIO com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTENTE.

1. Realizado o pagamento do crédito em consonância com o prazo fixado na Constituição Federal, não há falar em incidência de juros moratórios entre as datas de elaboração da conta e de inscrição do precatório no orçamento.

2. Esse entendimento não caracteriza ofensa à coisa julgada, porquanto a incidência de juros de mora somente pode se dar quando ultrapassados os prazos constitucional e legalmente previstos.

Análise diversa ensejaria violação da legislação infraconstitucional e do artigo 100 da Constituição Federal, conforme a orientação do STF sobre a matéria.

3. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl.89)

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados (e-STJ fls. 102-106)

Sustentam os recorrentes, de início, violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria sido omissivo no tocante às alegações suscitadas nos declaratórios.

Alegam que o acórdão recorrido, além de divergir jurisprudencialmente, negou vigência ao disposto no art. 401 do Código Civil, aduzindo, em síntese, que ainda que se entenda que a Carta Magna assegura prazo para a Fazenda Pública adimplir seus débitos, tal não enseja a limitação dos juros à mera apresentação da conta... (e-STJ fl. 118)

Assinala, por fim, que os juros moratórios devem incidir até a data da inscrição da requisição no orçamento. Relatados. Decido.

Quanto à pretensa afronta aos artigos 458, II e 535, II, do CPC, do exame dos autos, verifica-se que todas as questões submetidas à apreciação do Tribunal a quo foram analisadas em acórdão fundamentado e que não ostenta omissão, contradição nem obscuridade.

Ainda que a decisão seja contrária às teses defendidas pela parte recorrente, não pode ela reputá-la omissa ou desprovida de fundamentos. Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

De fato, os fundamentos do acórdão eram suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, era desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitassem.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA-SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.

(omissis)

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido

(REsp nº 394.768/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, p. 00247).

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

1 - Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.

2 - Agravo improvido (AGREsp nº 109.122/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).

Quanto ao conduto da alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também padece de irregularidade

formal, haja vista que não se pode conhecer do apelo raro o dissídio realizado com julgados do mesmo Tribunal prolator da decisão ora recorrida, tendo em conta o verbete sumular nº 13/STJ.

Observa-se ainda que deixaram os recorrentes de explicitar sobre qual norma infraconstitucional teria ocorrido a dissidência interpretativa, conforme exigido pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Carta Magna: "der a lei federal interpretação divergente a que lhe haja atribuído outro Tribunal". Incide, à espécie, o enunciado sumular nº 284 do STF. .

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, verbis:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RAZÕES RECURSAIS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.

1. A ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

... Omissis.

3. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 533.766/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/05/2005, p. 233).

Quanto ao mérito, esta Corte possui entendimento no sentido de que não incidem os juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucionalmente previsto para seu cumprimento.

Caso haja descumprimento do prazo de 60 dias para pagamento da RPV, os juros de mora incidirão a partir desse momento, ou seja, a partir do primeiro dia subsequente ao término do período até o efetivo pagamento, pois o Estado só se encontra em mora após transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação. Sobre a matéria, a Corte Especial do STJ, em 02/12/2009, no julgamento do REsp 1143677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento anterior do STJ, de não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.

Confira-se :

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo

Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Data do Julgamento 02/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010).

(grifos no original)

No mais, a decisão acima encontra-se em sintonia com a Súmula Vinculante nº 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial."

(STJ, REsp 1284238/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 15/12/2011)

*No mesmo sentido: STJ, AREsp 079986/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07.12.2011; REsp 1266855/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29.11.2011; Ag 1261934/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.11.2011; REsp 1235163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 21.11.2011; REsp 1259037/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJe 24.10.2011; EDcl no REsp 1264416/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.10.2011. Nesse sentido, precedentes desta E. Quarta Turma, *in verbis*:*

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS EM CONTINUAÇÃO.

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Precedentes do STF: AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046, Relator Min. GILMAR MENDES DJe 17-04-2008; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator Min. EROS GRAU DJe 31-01-2008, AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 12-06-2008. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010, AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010 e REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016543-39.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 16.08.2012, DJe 24.08.2012)

"AGRAVO LEGAL DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO.

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0007814-58.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 01/09/2011, DJe 01/09/2011)

Assim, assiste razão a alegação da União Federal quanto a não aplicação dos juros de mora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039140-36.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO : BARALITES CAMPANHA VERA
 ADVOGADO : JOAO BOSCO MENDES FOGACA e outro
 SUCEDIDO : CARMEN CAMPANHA VERA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00382134119904036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, adotou como corretos os cálculos da Contadoria do Juízo de fls. 204/209.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, julgado procedente o agravo, para impedir a expedição do precatório/requisitório complementar na espécie, por ser indevida a incidência dos juros de mora em continuação a partir da fixação do valor devido.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, consoante os julgados *in verbis*:

"Decisão: *Vistos. Benvegnú, Guedes e Cia Ltda interpõe agravo de instrumento contra a decisão de fls. 199, que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da matéria por esta Corte, conforme os arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Decido. Razão jurídica não assiste à Agravante. O Tribunal a quo não procedeu ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, apenas determinara o seu sobrestamento até que este Supremo Tribunal julgasse o recurso no qual teria sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido no acórdão recorrido, nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Assim, somente é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso extraordinário, não sendo cabível sua interposição contra despacho que determina o sobrestamento do recurso extraordinário. Veja-se o entendimento consolidado desta Corte: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. AI 713551 AgR / PR - PARANÁ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 23/06/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma. "EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, CPC. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, determina o sobrestamento do feito. II - O cabimento de agravo de instrumento dirigido a esta Corte resume-se aos casos de decisão de negativa de admissibilidade do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido". AI 742431 AgR-segundo/PE, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma "ATO DO RELATOR QUE, ADMITINDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO,*

DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS RESPECTIVOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE, NESTE, SEJA OBSERVADO O QUE DISPÕE O ART. 543-B DO CPC ATO JUDICIAL QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO NEM SE REVESTE DE LESIVIDADE IRRECORRIBILIDADE CONSEQÜENTE NÃO-CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO - INCONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA QUE DEDUZIU NOVO RECURSO DE AGRAVO (AGRAVO INTERNO), DESTA VEZ CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO DE agravo IMPROVIMENTO DESSE NOVO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO tribunal DE origem, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO PRESENTE JULGAMENTO". (AI nº 503.064/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, Dje de 26/3/10) "1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo recorrido. Falta de legitimidade recursal. agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte legitimidade recursal à parte agravante. 2. RECURSO. agravo. Regimental. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão que determina devolução dos autos ao tribunal de origem. Aplicação do art. 543-B do CPC. Inexistência de lesividade. agravo não conhecido. Da decisão que determina a devolução dos autos ao tribunal de origem para os fins do art. 543-B do CPC, não se admite recurso". (RE nº 583.729/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, Dje de 29/10/09) Ademais, mesmo que a matéria objeto do presente recurso, em tese, não guarde identidade com o recurso extraordinário paradigma legitimador da repercussão geral, ao qual se referiu a decisão agravada, a ora Agravante teria outros meios processuais para impugnar o despacho do Tribunal a quo. Nesse sentido, a decisão transitada em julgado no Agravo de Instrumento n. 769.662, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 23.11.2009. Ante ao exposto, nego provimento ao agravo."

(STF, AI 712121, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

"Decisão: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por João Theoto Júnior e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por violação da autoridade da Súmula Vinculante 17. Narram os reclamantes que a autoridade-reclamada negou-se a determinar o cômputo de juros no cálculo dos valores a si devidos, oriundos de sentença transitada em julgado (repetição de indébito do empréstimo compulsório criado pelo DL 2.288/1986). Segundo argumentam os reclamantes, a aplicação de juros é obrigatória, em razão do longo tempo decorrido entre a conta de liquidação dos valores efetivamente devidos e a expedição das respectivas requisições de pequeno valor. Ante o exposto, pede-se a concessão de medida liminar, para suspender o curso do processo em que proferida a decisão reclamada e, no mérito, a cassação da decisão reclamada. É o relatório. Decido. Esta reclamação não reúne condições de prosseguir. A Súmula Vinculante 17 tem a seguinte redação: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. Os reclamantes pretendem estender a aplicação da SV 17 com uma inferência: se não incidem juros no período previsto no art. 100, § 1º da Constituição, então incidem juros em todos os demais períodos. Porém, essa inferência é equivocada. Cada período do ciclo de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor obedece a um quadro jurídico próprio e é definido por situação fática inconfundível. Assim, qualquer decisão que se refira a um dos períodos nada estabelece em relação aos demais períodos, que podem ou não gerar o dever de aplicação de juros. De fato, a fundamentação da SV 17 se limita a reconhecer inexistir mora no período entre a expedição do precatório e seu pagamento regular. Por estar descaracterizada a mora, esta Suprema Corte firmou entendimento quanto ao não cabimento de juros destinados a remunerar a perda da utilidade da moeda decorrente do inadimplemento. Se bem ou mal decidiu a autoridade-reclamada ao deixar de reconhecer a mora da União nos demais períodos do ciclo de pagamento, essas causas de inadimplência não foram expressamente tratadas pela SV 17. A propósito, já alertava o Ministro Victor Nunes Leal sobre a erronia de se estender a autoridade de súmula a casos que nela não estivessem expressamente contemplados (cf. o RE 54.190, em que se discutia a aplicação por inferência da Súmula 303, em prejuízo do contribuinte). Ante o exposto, nego seguimento à reclamação (art. 38 da Lei 8.038/1991 e art. 21, § 1º do RISTF). Fica prejudicado o exame da medida liminar pleiteada (art. 21, IX do RISTF)."

(STF, Rcl 12842 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/11/2011, DJe 08/11/2011)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 496703 ED/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02/09/2008, DJ 31.10.2008)

"EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de

declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(STF, AI 413606 AgR-ED/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/03/2008, DJ 13.06.2008)

"DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO de decisão que inadmitiu, na origem, recurso especial manifestado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 173e):

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO.

Tratando-se de execução embargada pela Fazenda Pública, incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo inicial da execução e a data de expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Sustenta a recorrente afronta aos seguintes dispositivos:

a) art. 535 do CPC, asseverando que o Tribunal de origem rejeitara seus embargos declaratórios sem, contudo, sanar os vícios apontados no acórdão embargado;

b) arts. 17 da Lei 10.259/01 e 100, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que seria inviável a incidência de juros moratórios durante a elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento. *Contraminuta às fls. 265/281e.*

Decido.

Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

Quanto ao mérito, "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do disposto nos artigos 730 do CPC e 100 da CR/88, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, em que não é facultado realizar o pagamento antecipado de seus débitos judiciais, devendo observar o regime constitucional dos precatórios, inviável se falar em incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor. Matéria julgada pelo regime dos recursos repetitivos (Resp n. 1.143.677/RS)"

(REsp 1.222.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 29/3/11 - Grifo nosso).

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "c", conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de, reformando o acórdão recorrido, afastar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor."

(STJ, AREsp 076615/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/12/2011)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial manifestado por SÔNIA DA SILVA MARTINS - ESPÓLIO com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTENTE.

1. *Realizado o pagamento do crédito em consonância com o prazo fixado na Constituição Federal, não há falar em incidência de juros moratórios entre as datas de elaboração da conta e de inscrição do precatório no orçamento.*

2. *Esse entendimento não caracteriza ofensa à coisa julgada, porquanto a incidência de juros de mora somente pode se dar quando ultrapassados os prazos constitucional e legalmente previstos.*

Análise diversa ensejaria violação da legislação infraconstitucional e do artigo 100 da Constituição Federal, conforme a orientação do STF sobre a matéria.

3. *Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl.89)*

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados (e-STJ fls. 102-106)

Sustentam os recorrentes, de início, violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria sido omissivo no tocante às alegações suscitadas nos declaratórios.

Alegam que o acórdão recorrido, além de divergir jurisprudencialmente, negou vigência ao disposto no art. 401 do Código Civil, aduzindo, em síntese, que ainda que se entenda que a Carta Magna assegura prazo para a Fazenda Pública adimplir seus débitos, tal não enseja a limitação dos juros à mera apresentação da conta... (e-STJ fl. 118)

Assinala, por fim, que os juros moratórios devem incidir até a data da inscrição da requisição no orçamento. Relatados. Decido.

Quanto à pretensa afronta aos artigos 458, II e 535, II, do CPC, do exame dos autos, verifica-se que todas as questões submetidas à apreciação do Tribunal a quo foram analisadas em acórdão fundamentado e que não ostenta omissão, contradição nem obscuridade.

Ainda que a decisão seja contrária às teses defendidas pela parte recorrente, não pode ela reputá-la omissa ou

desprovida de fundamentos. Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

De fato, os fundamentos do acórdão eram suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, era desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitassem.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA-SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.

(omissis)

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp nº 394.768/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, p. 00247).

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

1 - Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.

2 - Agravo improvido (AGREsp nº 109.122/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).

Quanto ao conduto da alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também padece de irregularidade formal, haja vista que não se pode conhecer do apelo raro o dissídio realizado com julgados do mesmo Tribunal prolator da decisão ora recorrida, tendo em conta o verbete sumular nº 13/STJ.

Observa-se ainda que deixaram os recorrentes de explicitar sobre qual norma infraconstitucional teria ocorrido a dissidência interpretativa, conforme exigido pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Carta Magna: "der a lei federal interpretação divergente a que lhe haja atribuído outro Tribunal". Incide, à espécie, o enunciado sumular nº 284 do STF. .

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, verbis:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RAZÕES RECURSAIS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.

1. A ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

... Omissis.

3. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 533.766/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/05/2005, p. 233).

Quanto ao mérito, esta Corte possui entendimento no sentido de que não incidem os juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucionalmente previsto para seu cumprimento.

Caso haja descumprimento do prazo de 60 dias para pagamento da RPV, os juros de mora incidirão a partir desse momento, ou seja, a partir do primeiro dia subsequente ao término do período até o efetivo pagamento, pois o Estado só se encontra em mora após transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação. Sobre a matéria, a Corte Especial do STJ, em 02/12/2009, no julgamento do REsp 1143677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento anterior do STJ, de não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.

Confira-se :

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO

MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Data do Julgamento 02/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010).

(grifos no original)

No mais, a decisão acima encontra-se em sintonia com a Súmula Vinculante nº 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial."

(STJ, REsp 1284238/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 15/12/2011)

No mesmo sentido: STJ, AREsp 079986/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07.12.2011; REsp 1266855/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29.11.2011; Ag 1261934/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.11.2011; REsp 1235163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 21.11.2011; REsp 1259037/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJe 24.10.2011; EDcl no REsp 1264416/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.10.2011. Nesse sentido, precedentes desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS EM CONTINUAÇÃO.

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Precedentes do STF: AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

565046, Relator Min. GILMAR MENDES DJe 17-04-2008; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator Min. EROS GRAU DJe 31-01-2008, AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 12-06-2008. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010, AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010 e REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016543-39.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 16.08.2012, DJe 24.08.2012)

"AGRAVO LEGAL DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO.

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0007814-58.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 01/09/2011, DJe 01/09/2011)

Assim, assiste razão a alegação da União Federal quanto a não aplicação dos juros de mora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032411-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IND/ BAIANA DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341147720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA BAIANA DE COLCHÕES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores que os executados eventualmente possuam em instituições financeiras, até o limite do débito, por meio do sistema informatizado "BACEN JUD", tendo em vista a não consolidação de acordo, inexistência de pagamento de débito e a negativa das diligências empreendidas com o intuito de efetivar a garantia do juízo, bem como em observância a ordem legal (art. 11 da LEF).

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão contraria a Lei de Execuções Penais, bem como as leis processuais em vigor e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que a determinação de bloqueio de valores sem antes ser esgotada todas as possibilidades de penhora de bens que possam garantir a execução causa-lhe enorme prejuízo referente ao bom exercício de suas atividades comerciais. Afirma que a execução fiscal deve levar em conta também a incondicional defesa dos direitos do devedor, além do que o artigo 620 do Código de Processo Civil garante que a execução deve ocorrer da forma menos gravosa ao executado, o que leva ao entendimento de que a ordem de nomeação de bens à penhora não é absoluta. Requer seja dado provimento ao presente agravo para que se determine a suspensão dos bloqueios das contas bancárias da executada através do sistema BACEN JUD e, por conseguinte, o efeito ativo para deferir a nomeação de bens ofertados nos autos, qual seja, 697 (seiscentos e noventa e sete) colchões de fabricação própria.

Decido:

Cuida, a hipótese, de pedido de não se efetivar mais a penhora de ativos financeiros, tendo em vista a existência de outros bens suficientes a garantir a execução.

Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse *iter* na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Por derradeiro, considero que a reforma da execução de 2006 (Lei n. 11.382) trazia, em seu bojo, a clara intenção do legislador no sentido de que não fosse mais necessário esgotar outros meios de penhora, antes de realizar-se a de ativos financeiros.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.

3. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg no REsp 1287437 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 09/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACEN-JUD. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO EM ESPÉCIE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que o Tribunal de origem, nos autos de execução fiscal, tornou ineficaz a nomeação à penhora realizada pela executada (créditos oriundos de precatórios, dos quais é devedor o Estado do Paraná), por ter sido feita fora do prazo estabelecido no art. 8º da Lei 6.830/80, (cinco dias a partir da citação), e determinando a realização de penhora on line das contas da empresa.

2. "Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie nos termos do art. 655, I, do CPC" (gRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no AREsp 41979 / PR; 1ª Turma; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; DJe 10/02/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITO E APLICAÇÃO FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO À DINHEIRO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 PARA CONSTRIÇÃO ON-LINE. QUESTÃO DIRIMIDA PELA CORTE ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

1. Esta Corte firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras por meio do sistema Bacen-Jud, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, inciso I e 655-A, prescinde de comprovação, por parte do exequente, de esgotamento de todas as diligências possíveis para constrição on line. Recurso representativo de controvérsia - REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010.

2. Agravo Regimental desprovido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1198954 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 15/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on-line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO" (STJ; REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010).

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031266-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ENGETUBO IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BOREGGIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00073068420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENGETUBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - EPP** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, cujo objetivo era a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 168660, de 22/08/2008 (208) e, por conseguinte, sua manutenção no Simples Nacional.

Sustenta, em síntese, que a exclusão do mencionado regime especial lhe acarretará graves prejuízos.

Afirma que os débitos que geraram a mencionada exclusão, estão integralmente garantidos, sendo que as CDA"s nºs 80.5.07.00939-4, 80.5.07.000945-98, 80.5.7.00183-65, 80.5.07.1184-46 e 80.5.7.001185-27, estão garantidas por penhora "on-line", consoante certidão da Justiça do Trabalho da 3ª Vara do Trabalho de Piracicaba (fls. 106), já em relação às CDA"s nºs 80.5.08.007204-82 e 80.5.08.002593-78, informa o agravante, que houve o depósito, conforme Guia de Depósito Judicial Trabalhista (fls. 185).

Alega, ainda, que consta do Relatório de Informações Fiscais para Emissão de Certidão de Tributos Federais (fls. 341/342) emitido em 04/10/2012, pela Secretaria da Receita Federal que as CDA"s nºs 80.5.07.00939-4, 80.5.07.000945-98, 80.5.7.00184-46, 80.5.08.007204-82 e 80.5.08.002593-78 encontram-se: "ativa ajuizada - garantia - depósito", com a exigibilidade suspensa na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o final julgamento da demanda.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

O tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95) é um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional. Consoante, dispõe o art. 179 da Carta Federal, norma de eficácia limitada, *in verbis*:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."

O "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente, no artigo 146, *in verbis*:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)"

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da uniformização necessária à unificação dos tributos das pessoas jurídicas de direito público interno.

Dessa forma, foi publicada a Lei Complementar nº 123/2006, que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime.

Da análise da documentação acostada aos autos, verifico a existência de causa suspensiva da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.5.07.00939-4, 80.5.07.000945-98, 80.5.7.00183-65, 80.5.07.1184-

46 e 80.5.7.001185-27, estão garantidas por penhora "on-line", consoante certidão da Justiça do Trabalho da 3ª Vara do Trabalho de Piracicaba (fls. 106), e em relação às CDA's n°s 80.5.08.007204-82 e 80.5.08.002593-78, houve o depósito, conforme Guia de Depósito Judicial Trabalhista (fls. 185), bem como consta do Relatório de Informações Fiscais para Emissão de Certidão de Tributos Federais (fls. 341/342) emitido em 04/10/2012, pela Secretaria da Receita Federal que as CDA's n°s 80.5.07.00939-4, 80.5.07.000945-98, 80.5.7.00184-46, 80.5.08.007204-82 e 80.5.08.002593-78 encontram-se: "ativa ajuizada - garantia - depósito", com a exigibilidade suspensa na procuradoria da Fazenda Nacional, tornando-se indevida a exclusão da agravante do Simples Nacional.

Dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar n° 123/06, que revogou a Lei n° 9.317, de 05/12/1996:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

V -que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;" (grifos nossos)

Nesse sentido, os precedentes julgados por esta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) - LEI N° 9.317/96, ARTIGO 9º, INCISO XV - EXCLUSÃO - DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.

1- O artigo 9º da Lei n° 9.317/96 prevê as hipóteses impeditivas de opção pelo SIMPLES, dentre as quais a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa (inciso XV).

2- A exclusão do benefício para as pessoas jurídicas que não preencham os requisitos legais não fere o princípio da igualdade, visto que se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei, e não possuam débitos tributários ou previdenciários, de modo que não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

3- Precedente: TRF 3ª Região, AMS 1999.61.00.011457-9, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 4ª Turma, DJ 12.03.2008.

4- Apelação desprovida."

(Sexta Turma, AMS 2000.61.00.033666-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07/08/2008, DJF3 22/09/2008)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO. DÍVIDA JUNTO AO INSS. REINCLUSÃO. VEDAÇÃO LEGAL.

I - O artigo 9º, XV, da Lei n° 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

II - Não há que se falar em violação ao princípio da isonomia tributária, pois este consiste em dar tratamento igual aos que estão em situação semelhante. A legislação infraconstitucional em questão observou o aduzido princípio, pois as empresas que possuem débitos fiscais não se encontram na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

III - Apelação improvida."

(Terceira Turma, AMS 1999.61.12.002356-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 30/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 241)

Em face do exposto, defiro, por ora, o pedido de efeito suspensivo, para suspender o Ato Declaratório Executivo DRF/PCA n° 168660, de 22/08/2008.

Comunique-se ao r. Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0030116-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA
ADVOGADO : OTAVIO DE SOUSA MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00477023519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, tendo em vista a prescrição intercorrente, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos codevedores deve ser a data em que a Exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito executivo contra tais pessoas, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao mm. Juiz *a quo*.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

4. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).**

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. **Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. *Apelação a que se dá provimento".*

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. *Agravo de instrumento provido*".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012). "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

In casu, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Compulsando os autos, verifica-se o pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu somente em 28 de março 2012 (fls.187/188) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 31.03.2000 (fls.24vº).

De outra parte, verifica-se que houve pedido de parcelamento do débito em cobrança, o que resulta na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Todavia, o pedido de parcelamento foi formalizado apenas em 26.11.2009 (fls.190), data posterior ao transcurso do quinquênio legal, bem como o referido pedido fora cancelado pela não apresentação de informações de consolidação, pelo que é de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, por força do artigo 219, § 5º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao mm. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022207-51.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022207-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ADVOGADO : RENATO FERREIRA MORETTINI
AGRAVADO : SOFIA URT
ADVOGADO : WALTER ADOLFO HANEMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00063994820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032897-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DAMIAO BURRONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AMARANTA ZORROZUA DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059012820124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAMIAO BURRONE contra decisão que, nos autos da ação ordinária de repetição de indébito, indeferiu o pedido de assistência judiciária, determinando o recolhimento das custas iniciais no prazo de 10 (dez) dias.

Alega o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustenta que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de reconhecer o direito à concessão benefícios da justiça gratuita.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Caso em que o ente público interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a penhora de valores concernentes aos honorários advocatícios devidos por ocasião do reconhecimento de excesso de execução. O Tribunal local negou provimento ao agravo ao fundamento de que o benefício da assistência judiciária gratuita foi concedida ao agravado e, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito enquanto perdurar essa condição, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

2. A pretensão posta no recurso especial requer indispensável reexame de matéria probatória, tendo em vista que o Tribunal local não afastou a condição de hipossuficiente do agravado. A tese defendida pelo ente público no sentido de que a existência de crédito em favor do recorrido na ação principal tem o efeito de descaracterizar a hipossuficiência da parte não se faz cognoscível, pois as instâncias ordinárias assentaram que o agravado é pessoa carente, não havendo elementos que justificassem a revogação do benefício.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1360426/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DIANTE DE ELEMENTOS SUBJETIVOS. CONDENAÇÃO ARBITRADA EM EXECUÇÃO. ACUMULAÇÃO COM OS HONORÁRIOS FIXADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se na origem de Agravo de Instrumento contra decisão de primeiro grau que indeferiu o arbitramento de honorários advocatícios em execução individual de sentença coletivas, bem como o benefício da assistência judiciária gratuita.

2. A justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando a simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

3. O acórdão do Tribunal de origem, contudo, propôs critérios objetivos para o deferimento do benefício, cabendo ao requerente o ônus de demonstrar a hipossuficiência. Tal entendimento não se coaduna com os precedentes do STJ, que estabelece presunção iuris tantum do conteúdo do pedido, refutado apenas em caso de prova contrária nos autos.

4. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ).

5. Os Embargos à Execução constituem ação autônoma e, por isso, autorizam a cumulação com condenação em honorários advocatícios arbitrados na Ação de Execução de Sentença Coletiva. Precedentes do STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1239626/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte de falta de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

De outra parte, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

In casu, verifica-se às fls. 27 declaração do ora agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034315-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034315-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO POSTO ITALIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL DARIO OLIVEIRA REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109578820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003481-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DEA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO MONTEIRO DE OLIVEIRA e outros
: DANIEL SILVA
: MILTON PAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.028719-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, tendo em vista a prescrição intercorrente, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio

legal. Aduz, ainda, que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos codevedores deve ser a data em que a Exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito executivo contra tais pessoas, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 152/153 foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito

foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não

tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

In casu, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Compulsando os autos, verifica-se o pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu somente em 20 de junho 2008 (fls. 78) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 06.07.2000 (fls.25).

De outra parte, verifica-se que houve o parcelamento do débito em cobrança, o que resulta na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Todavia, a exclusão do REFIS em 01.03.2003 (fls.59), rendeu ensejo ao prosseguimento da execução fiscal e, conseqüentemente, a fluência do prazo prescricional, pelo que é de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, por força do artigo 219, § 5º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032756-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032756-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE IVAN ANDRADE SERENI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 11.00.00014-6 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE IVAN ANDRADE SERENI, em face da decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação do embargante em seu efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que a fumaça de bom direito com relação ao efeito suspensivo consiste na prescrição e decadência das CDAs, desde o fato gerador até o ajuizamento da ação. Alega a demora na prestação jurisdicional agravaria muito sua situação, pois, automaticamente, será excluído do SIMPLES NACIONAL. Aduz o cabimento do efeito suspensivo aos embargos e no agravo, nos termos do art. 739-A, § 1º, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo a fim de que seja a apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 77 E 78, AMBOS DO CTN E 73 E 100, DA LGT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1386613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/08/2011, DJe 30/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO COMPROVADO O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 558 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título extrajudicial deve ser recebida tão somente em seu efeito devolutivo.

- No caso em debate, deixou-se de demonstrar, no recurso especial inadmitido, a efetiva relevância de cada fundamento invocado na apelação em confronto com as circunstâncias fático-processuais específicas dos autos. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 17/02/2011, DJe 17/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

"ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 558 DO CPC - POSSIBILIDADES EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.

1. Em casos excepcionais, onde haja o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a plausibilidade do bom direito, o art. 558 do Código de Processo Civil autoriza a imposição de efeitos suspensivos à apelação, ainda quando esta seja interposta contra sentença que julgue improcedentes os embargos à execução.

2. Trata-se de medida albergada pelo poder geral de cautela do Juiz. Precedente (AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 1.12.2008; REsp 615.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.06.2005).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1132266/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGOS 520, V E 587, PRIMEIRA PARTE, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC INDEMONSTRADA. SÚMULAS N. 83/STJ E N. 7/STJ.

(...)

II - No mais, segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, "a execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso recebido no efeito devolutivo não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca. Arts. 520, V, e 587, primeira parte, do Código de Processo Civil" (REsp nº 434.862/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 02/08/2006).

III - Assim sendo, a negativa de concessão de efeito suspensivo à apelação voltada contra sentença que julga parcialmente improcedentes os embargos à execução não infringe o direito federal, eis que cabe ao magistrado decidir sobre seu excepcional deferimento. Incidência da Súmula n. 83/STJ, na espécie.

(...)

V - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1097074/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

"ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 558 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

I - Apesar de o artigo 520 do CPC prever que a apelação interposta contra a decisão que rejeitar os embargos à execução deve ser recebida unicamente com efeito devolutivo, após a edição da Lei nº 9.139/95, o artigo 558 do Código de Processo Civil passou a permitir a atribuição de efeito suspensivo mesmo nas hipóteses do precitado artigo 520, desde que, relevante a fundamentação, possa o cumprimento da decisão representar lesão grave e de difícil reparação.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 20/11/2008, DJe 01/12/2008)

Por seu turno, frise-se que sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, *in verbis*: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (v.g., AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.2007; e AG nº 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 08.07.2008).

No presente caso, não reconheço como relevantes as alegações aduzidas pelo agravante na apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ele opostos.

De fato, cuidou a r. sentença de rejeitar as alegações de prescrição, não se verificando a relevância ou excepcionalidade da apelação, para o fim de atribuir-lhe a eficácia suspensiva, nos termos da lei e da jurisprudência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032326-71.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032326-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VICTOR ANTONIO CAMPANHARO
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS
No. ORIG. : 00010046220094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICTOR ANTONIO CAMPANHARO em face de decisão que, em embargos a execução julgados improcedentes, recebeu o recurso de apelação unicamente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, parte final, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que o laudo pericial produzido nos autos originários demonstrou a probabilidade de que a construção do bem de raiz se deu nas décadas de 1950/1960, antes da edição do Código Florestal e da Lei nº 9605/98. Aduz que os 15 (quinze) anos da residência no máximo a que se refere o laudo pericial, ou seja, data de, aproximadamente, 1996, trata-se de benfeitorias de alvenaria na mesma área da então casa de madeira construída. Alega que embora não tenha conseguido precisar a data exata da construção, as provas produzidas nos autos concluem, de maneira incontroversa, que a residência do agravante foi edificada originalmente em tempos em que não havia empecilho legal a construção em beira de rios. Sustenta que somente com a edição da Lei nº 4.771/65 houve previsão das áreas de preservação permanente, inexistindo qualquer impacto ambiental causado pelo imóvel.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para reformar a decisão agravada, determinando o efeito suspensivo do recurso de apelação, com a consequente manutenção do agravante no uso e gozo do bem de raiz, até o julgamento do recurso.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

Estabelece o inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes

(...)"

A regra, portanto, é que o apelo interposto contra sentença que julgar improcedente os embargos à execução será recebido apenas no efeito devolutivo, pois com a improcedência opera-se a ratificação da presunção de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo e, assim, a execução prossegue sem que o recurso interposto a obste. Contudo, o relator pode conferir efeito suspensivo ao apelo, excepcionalmente, se vislumbrar a hipótese prevista no art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 77 E 78, AMBOS DO CTN E 73 E 100, DA LGT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1386613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/08/2011, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC -

APLICAÇÃO.

1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1174095, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 18/05/2010, DJE 25/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 04/05/2010, DJE 21/05/2010)

"ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 558 DO CPC - POSSIBILIDADES EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.

1. Em casos excepcionais, onde haja o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a plausibilidade do bom direito, o art. 558 do Código de Processo Civil autoriza a imposição de efeitos suspensivos à apelação, ainda quando esta seja interposta contra sentença que julgue improcedentes os embargos à execução.

2. Trata-se de medida albergada pelo poder geral de cautela do Juiz. Precedente (AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 1.12.2008; REsp 615.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.06.2005).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1132266/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGOS 520, V E 587, PRIMEIRA PARTE, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC INDEMONSTRADA. SÚMULAS N. 83/STJ E N. 7/STJ.

(...)

II - No mais, segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, "a execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso recebido no efeito devolutivo não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca. Arts. 520, V, e 587, primeira parte, do Código de Processo Civil" (REsp nº 434.862/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 02/08/2006).

III - Assim sendo, a negativa de concessão de efeito suspensivo à apelação voltada contra sentença que julga parcialmente improcedentes os embargos à execução não infringe o direito federal, eis que cabe ao magistrado decidir sobre seu excepcional deferimento. Incidência da Súmula n. 83/STJ, na espécie.

(...)

V - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1097074/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

Por seu turno, frise-se que sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, in verbis: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

No presente caso, não reconheço como relevantes as alegações aduzidas pelo agravante na apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ele opostos.

Consoante o art. 225 da Constituição Federal, o meio ambiente consiste em bem de uso comum do povo, essencial à sua qualidade de vida, impondo ao poder público e à própria coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, visando assegurar a sua fruição pelas presentes e futuras gerações.

Inexiste direito adquirido oponível à proteção do meio ambiente, tendo em vista a relevância do bem jurídico tutelado.

Nessa linha, ressalto o entendimento do ilustre Ministro Herman Benjamin no sentido de que "inexiste direito ilimitado ou absoluto de utilização das potencialidades econômicas de imóvel, pois antes até "da promulgação da Constituição vigente, o legislador já cuidava de impor algumas restrições ao uso da propriedade com o escopo de preservar o meio ambiente" (REsp 628.588/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009), tarefa essa que, no regime constitucional de 1988, fundamenta-se na função ecológica do domínio e posse." (STJ, REsp 1240122/PR, DJe 11.09.2012).

Assim, à vista de o agravante não ter demonstrado situação excepcional que justificasse a aplicação do art. 558 do Código de Processo Civil e, conforme os precedentes colacionados, deve ser mantida a regra do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025858-82.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VIACAO SAFIRA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00551-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face do acórdão unânime da E. Quarta Turma que deu provimento à apelação interposta por Viação Safira Ltda.

Às fls. 87/88, foi determinada a intimação da embargada para contrarrazoar os embargos, tendo em vista a possibilidade de atribuição de efeito infringente, sendo que a embargada peticionou às fls. 90 requerendo a extinção do feito, em face da perda do objeto, uma vez que a execução fiscal originária foi extinta.

Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional), ratificou às fls. 98/100 a extinção de todas as execuções fiscais em face da empresa ora embargante.

Esse é o relatório dos autos.

Decido:

Nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

In casu, observo que a execução fiscal originária foi extinta, em razão do recolhimento do débito, conforme se depreende da manifestação da parte embargante, as fls. 98/100.

De fato, os embargos prestam-se a atacar a penhora ou o título executivo. Neste último caso, haverá interesse enquanto persistir a intenção do credor em encetar a execução.

Sucedo que conforme noticiado e corroborado, inclusive, pela União Federal, todas as inscrições sob responsabilidade da embargante foram extintas.

Resta claro que os embargos à execução sofreram perda superveniente de objeto, razão pela qual o feito merece ser extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de embargos de declaração.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.033408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192588720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA. que, em mandado de segurança, postergou a apreciação da liminar após as informações, tendo em vista que não restou demonstrado o risco de perecimento de direito imediato.

Requer a agravante o deferimento da antecipação da tutela para determinar que a ora agravada proceda à imediata inclusão dos créditos tributários veiculados no PA 19515.003185/2005-55 nos sistemas da Receita Federal relativos ao Parcelamento Especial veiculado pela Lei 10.684/2003, e por consequência, suspender a exigibilidade desde, notadamente os da inscrição na dívida ativa, inscrição no CADIN e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais, sob pena de ser compelida ao recolhimento dos valores indevidos e imposição de uma série de penalidades.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

No caso, o magistrado postergou o exame da liminar para depois das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada, por entender que não restou demonstrado o risco de perecimento de direito imediato. A referida conduta é compatível com o Código de Processo Civil, bem como os Princípios Gerais de Direito, uma vez que a oitiva da parte contrária é, por vezes, necessária para construção da decisão provisória. Ademais, a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância ou mesmo ser proferida decisão determinando que o juízo *a quo* analise a questão controvertida, uma vez que presente a prova inequívoca dos fatos alegados, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Nesta situação, tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional.

O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei n. 12.016/09.

Na hipótese dos autos, a não-configuração do dano irreparável ou de difícil reparação autoriza o magistrado *a quo* apreciar a liminar pretendida após a vinda aos autos das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada. Cumpre salientar que não comprovou o agravante, objetivamente, a existência de *periculum in mora* premente a justificar a excepcionalidade, pelo que deve ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR Nº 15.927 - PI (2009/0162787-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

REQUERENTE : CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS

ADVOGADO : JOSÉ CUPERTINO DA LUZ NETO E OUTRO(S)

REQUERIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A

RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DESPACHO ORDINATÓRIO E PUGNOU PELA AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do *fumus boni iuris* consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que é o recurso especial, in casu fundado na assertiva de que o acórdão regional incorrera em ofensa aos artigos 273 e 504, do CPC, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento e não deferir a antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, malgrado as assertivas empresariais de que: (i) "o próprio *fumus boni iuris* presente na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, associado ao pagamento mensal da verba decorrente do parcelamento a que se refere o v. acórdão representa a aplicação da norma tida por inconstitucional, o que, a nosso ver, é suficiente para justificar a presença de lesão de difícil reparação"; e (ii) a existência de jurisprudência que admite a flexibilização da regra do artigo 504, do CPC, "em casos onde estejam presentes os elementos necessários à concessão da antecipação de tutela de natureza cautelar", como "ocorre no caso vertente, uma vez que o retardamento da providência cautelar almejada causa inequívoco prejuízo à parte pelo desembolso da quantia mensal superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) decorrente de parcelamento de dívida, cuja obrigação tributária foi nulificada pelo Supremo Tribunal Federal."

3. Deveras, o acórdão regional, objeto da insurgência especial, manteve a decisão monocrática que negara seguimento ao agravo de instrumento da empresa, pelos seguintes fundamentos:

"Nos autos da ação proposta pelo rito ordinário, a ora agravante formulou pedido de antecipação da tutela, com o objeto de ver suspensos os efeitos do Auto de Infração 0330100/00012/02, inclusive para excluir do PAEX o montante da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. (fl. 504)

O douto Magistrado a quo determinou, no entanto, a citação da União, quando, após oferecida a resposta, apreciaria o pedido de tutela antecipada.

Em outras oportunidades, manifestei-me no sentido de que a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de *periculum in mora* premente a justificar a excepcionalidade.

Com efeito, o parcelamento administrativo foi firmado em 2006 e a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, posta como causa de pedir, ocorreu também em 2006, enquanto a ação fora proposta somente em 2008.

Assim, neste contexto, entendo que o ato agravado visa unicamente à realização de impulso processual. O Juízo monocrático, que, sem resolver qualquer incidente no curso do processo, limitou-se a determinar o pronunciamento da ré no prazo legal antes de apreciar o pedido liminar.

Dos despachos ordenatórios não cabem recursos, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil. (...)"

4. No âmbito do julgamento do agravo regimental, o órgão colegiado reafirmou que "não obstante a defesa da agravante quanto à existência do *periculum in mora*, não houve a comprovação objetiva da iminência de risco de grave lesão ou de difícil reparação a justificar a excepcionalidade".

5. Conseqüentemente, o exame da insurgência especial, engendrada pela requerente, esbarra no entendimento sedimentado por este Sodalício, no sentido de que a controvérsia acerca dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela de mérito importa, de todo modo, a incursão dos elementos fáticos e probatórios da causa, providência insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ (Precedentes: AgRg no REsp 1046266/RR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.06.2008, DJ 23.06.2008; AgRg no REsp 875.638/TO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJ 12.05.2008; REsp 979.530/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJ 11.04.2008; AgRg no REsp 817335/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJ 05.05.2008).

5. Pedido liminar indeferido.

Cuida-se de medida cautelar incidental, com pedido de concessão de liminar inaudita altera pars, ajuizada por CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS, objetivando a atribuição de efeito suspensivo ativo a recurso especial, admitido na origem, a fim de que seja concedida a antecipação de tutela para sustar os efeitos da cobrança do Auto de Infração nº 0330100/00012/02, até julgamento final da Ação Ordinária nº 2008.40.00.004155-7, em curso perante a 3ª Vara da Seção Judiciária do Piauí.

Noticiam os autos que a ora requerente interpôs agravo de instrumento em face da decisão que, nos autos da referida ação ordinária, proposta em face da FAZENDA NACIONAL, assim discorreu sobre o pedido de

antecipação da tutela jurisdicional:

"Reservo-me, ad cautelam, para apreciar o pedido de tutela antecipada somente após a contestação. Cite-se. Após, conclusos."

Sobreveio decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pelos seguintes fundamentos:

"Nos autos da ação proposta pelo rito ordinário, a ora agravante formulou pedido de antecipação da tutela, com o objeto de ver suspensos os efeitos do Auto de Infração 0330100/00012/02, inclusive para excluir do PAEX o montante da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. (fl. 504).

O douto Magistrado a quo determinou, no entanto, a citação da União, quando, após oferecida a resposta, apreciaria o pedido de tutela antecipada.

Em outras oportunidades, manifestei-me no sentido de que a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de periculum in mora premente a justificar a excepcionalidade.

Com efeito, o parcelamento administrativo foi firmado em 2006 e a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, posta como causa de pedir, ocorreu também em 2006, enquanto a ação fora proposta somente em 2008.

Assim, neste contexto, entendo que o ato agravado visa unicamente à realização de impulso processual. O Juízo monocrático, que, sem resolver qualquer incidente no curso do processo, limitou-se a determinar o pronunciamento da ré no prazo legal antes de apreciar o pedido liminar.

Dos despachos ordinatórios não cabem recursos, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, em caso semelhante, destaco o seguinte julgado, verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.

1 - Decisão que requisita relação dos benefícios pagos aos autores não tem cunho decisório e portanto, não é passível de interposição de agravo de instrumento.

2 - Não há que se conhecer de agravo de instrumento interposto contra despacho de mero expediente.

Inteligência do art. 504, do CPC.

3 - Agravo não conhecido. (AG1997.01.00.061284-5/MG, 2ª Turma do TRF 1ª Região, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 20/10/2003, p.36) - sem grifos no original."

Em sede de agravo regimental, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE MERO EXPEDIENTE.

SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL.

1. O ato agravado visa, unicamente, à realização de impulso processual, não se configurando decisão interlocutória. Dos despachos ordinatórios não cabe recurso, nos termos do art. 504 do CPC.

2. A urgência do caso só justifica a excepcionalidade de suprimir a decisão de primeira instância, quando a omissão puder ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à parte recorrente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Nas razões do especial, interposto com fulcro nas alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, alegou a recorrente, ora requerente, que o acórdão hostilizado incorreu em ofensa aos artigos 273 e 504, do CPC, sustentando, em síntese, que:

"... o próprio fumus boni iuris presente na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, associado ao pagamento mensal da verba decorrente do parcelamento a que se refere o v. acórdão representa a aplicação da norma tida por inconstitucional, o que, a nosso ver, é suficiente para justificar a presença de lesão de difícil reparação.

(...)

... o pagamento mensal, por si só, constitui lesão concreta ao direito do contribuinte, ora recorrente, de não se ver submetido à cobrança de tributo sem lei que a autorize, o que configuraria confisco...

(...)

Ao contrário do que entendeu o v. acórdão recorrido, a regra do art. 504, do CPC, não é absoluta, pois um dos principais motivos para a modificação do regime do Agravo em nosso ordenamento processual pela Lei 11.187, de 19/10/2005, foi reduzir a pleora de mandados de segurança contra atos judiciais.

(...)

... o direito material a ser protegido diz respeito à suspensão do pagamento da verba oriunda de tributo cobrado inconstitucionalmente - autuação fiscal por falta de recolhimento de verbas previstas no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 - cujo desembolso mensal configura lesão concreta de difícil reparação, pois o contribuinte terá de recorrer à via ordinária para obter sua posterior restituição.

A regra solve et repetere, implicitamente admitida no v. acórdão recorrido, por si só constitui o periculum in mora justificador da concessão da antecipação de tutela.

Não é por outra razão que, em casos onde estejam presentes os elementos necessários à concessão da antecipação de tutela de natureza cautelar o próprio Superior Tribunal de Justiça, diferentemente do que decidiu o invocado pelo v. acórdão recorrido, admite a flexibilização da regra do art. 504, do C. de Processo Civil... (...)

Mutatis mutandis, é o que ocorre no caso vertente, uma vez que retardamento da providência cautelar almejada causa inequívoco prejuízo à parte pelo desembolso da quantia mensal superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) decorrente de parcelamento de dívida, cuja obrigação tributária foi nulificada pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)"

Na presente cautelar, a requerente alega que o fumus boni iuris decorre "declaração de inconstitucionalidade do supracitado § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718, de 27/11/1998, pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, cuja aplicação não pode ser desconsiderada, a exemplo das demais decisões a respeito de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma, mesmo quando tomadas em sede de controle difuso, pois têm eficácia imediatamente vinculante a todos os tribunais..."

Sustenta que o periculum in mora advém da "submissão da requerente ao desembolso de montante expressivo do faturamento mensal da empresa, tendo em vista as conseqüências da inadimplência do parcelamento a que aderiu, inscrição na dívida ativa e cobrança integral mediante processo de execução fiscal, nada obstante derivação de norma inconstitucional".

Relatados, decido.

A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do fumus boni iuris consistente na plausibilidade do direito alegado. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que é o recurso especial, in casu fundado na assertiva de que o acórdão regional incorrera em ofensa aos artigos 273 e 504, do CPC, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento e não deferir a antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, malgrado as assertivas empresariais de que:

(i) "o próprio fumus boni iuris presente na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, associado ao pagamento mensal da verba decorrente do parcelamento a que se refere o v. acórdão representa a aplicação da norma tida por inconstitucional, o que, a nosso ver, é suficiente para justificar a presença de lesão de difícil reparação"; e

(ii) a existência de jurisprudência que admite a flexibilização da regra do artigo 504, do CPC, "em casos onde estejam presentes os elementos necessários à concessão da antecipação de tutela de natureza cautelar", como "ocorre no caso vertente, uma vez que o retardamento da providência cautelar almejada causa inequívoco prejuízo à parte pelo desembolso da quantia mensal superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) decorrente de parcelamento de dívida, cuja obrigação tributária foi nulificada pelo Supremo Tribunal Federal."

Deveras, o acórdão regional, objeto da insurgência especial, manteve a decisão monocrática que negara seguimento ao agravo de instrumento da empresa, pelos seguintes fundamentos:

"Nos autos da ação proposta pelo rito ordinário, a ora agravante formulou pedido de antecipação da tutela, com o objeto de ver suspensos os efeitos do Auto de Infração 0330100/00012/02, inclusive para excluir do PAEX o montante da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. (fl. 504)

O douto Magistrado a quo determinou, no entanto, a citação da União, quando, após oferecida a resposta, apreciaria o pedido de tutela antecipada.

Em outras oportunidades, manifestei-me no sentido de que a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de periculum in mora premente a justificar a excepcionalidade.

Com efeito, o parcelamento administrativo foi firmado em 2006 e a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, posta como causa de pedir, ocorreu também em 2006, enquanto a ação fora proposta somente em 2008.

Assim, neste contexto, entendo que o ato agravado visa unicamente à realização de impulso processual. O Juízo monocrático, que, sem resolver qualquer incidente no curso do processo, limitou-se a determinar o pronunciamento da ré no prazo legal antes de apreciar o pedido liminar.

Dos despachos ordenatórios não cabem recursos, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil.

(...)"

No âmbito do julgamento do agravo regimental, o órgão colegiado reafirmou que "não obstante a defesa da agravante quanto à existência do periculum in mora, não houve a comprovação objetiva da iminência de risco de grave lesão ou de difícil reparação a justificar a excepcionalidade".

Conseqüentemente, o exame da insurgência especial, engendrada pela requerente, esbarra no entendimento

sedimentado por este Sodalício, no sentido de que a controvérsia acerca dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela de mérito importa, de todo modo, a incursão dos elementos fáticos e probatórios da causa, providência insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

À guisa de exemplos, colhem-se as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OMISSÃO DE RECEITA DE IRRF - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - ART. 273 DO CPC - INSCRIÇÃO NO CADIN - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça submete a antecipação de tutela ao cumprimento de, ao menos, uma das situações

seguintes: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

2. A apreciação dos requisitos de que trata o artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada, enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 07 desta Corte.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1046266/RR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.06.2008, DJ 23.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. UTILIDADE PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ALEGADA NULIDADE DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE FUNDAMENTOS SUFICIENTES. SÚMULA 283/STF. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. (...)

4. A questão relativa à presença ou não dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, com a conseqüente reversão do entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, atividade cognitiva vedada nesta instância especial, diante do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 875.638/TO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJ 12.05.2008)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSÃO PARCIAL DE RECURSO ESPECIAL PELO TRIBUNAL A QUO. ANÁLISE INTEGRAL PELO STJ. POSSIBILIDADE. SÚMULA 528/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. ARRENDAMENTO RURAL. DESPEJO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE, DESDE QUE NÃO SE PRETENDA ANTECIPAR OS EFEITOS DA TUTELA INAUDITA ALTERA PARS. (...)

- Aferir se estão presentes ou não os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, exigidos pelo art. 273 do CPC, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, eis que tais pressupostos estão essencialmente ligados ao conjunto fático-probatório. Precedentes.

(...)

Recurso especial não conhecido." (REsp 979.530/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJ 11.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO MÉDICO (CPAP). PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. CONJUNTURA DE FATO. SÚMULA 07/STJ.

1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

2. In casu, o Tribunal a quo - ao analisar o agravo de instrumento engendrado contra o deferimento da antecipação de tutela initio litis - limitou-se ao exame dos requisitos autorizadores da medida deferida, sob a ótica do art. 273 do CPC, que, consoante cediço, deve ser interpretado pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 838161/DF, DJ de 09.08.2007 e REsp 845115/RS, DJ 05.09.2006.

3. Nada obstante, sobreleva notar a ausência de cognição exauriente acerca do meritum causae (arts. 2º, 5º, 6º, I, "d", da Lei 8.080/90) apta a ensejar a abertura da via especial, especialmente porque o acórdão recorrido cingiu-se à análise dos pressupostos atinentes à tutela de urgência deferida initio litis, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 817335/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJ 05.05.2008)

Com essas considerações, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

Cite-se a parte requerida para, querendo, responder no prazo legal. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Diligencie a Coordenadoria da Primeira Turma no sentido de apensar aos presentes autos o recurso especial a que se pretende emprestar efeito suspensivo.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX

RELATOR"

(STJ - MC 15927 - Relator Ministro Luiz Fux - data da publicação 25/08/2009)

No mesmo sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR ATÉ A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O ato que postergou a apreciação do pedido liminar até a vinda das informações da autoridade impetrada não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório.

2. E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504 do CPC.

3. O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte.

4. A concessão de liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela adrede ao Magistrado, que não está impedido de condicionar seu exame à juntada de informações, ainda mais se os documentos apresentados pela parte impetrada não são suficientes para formar um juízo de convicção, como ocorreu no caso.

5. Precedentes: TRF4, AG nº 2007.02.01.004768-4 / RS, 5ª Turma Especializada, Rel. Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, DJU 04/06/2007, pág. 265; TRF3, AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/08/2008; TRF3, AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008. 6. Preliminar argüida pelo MPF acolhida. Agravo não conhecido.

(AG nº 2008.03.00.022359-9 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 03/12/2008, pág. 1445)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

2. "In casu", não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

3. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

4. Agravo regimental improvido.

(AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - JUIZ DA CAUSA POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO NA MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR - HIPÓTESE QUE CONFIGURA SIMPLES DESPACHO, CONTRA O QUAL NÃO É CABÍVEL RECURSO - NA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, É VEDADO AO TRIBUNAL QUALQUER PRONUNCIAMENTO ACERCA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, SOB SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O juiz da causa postergou a apreciação do pedido de liminar para após a juntada das informações da autoridade apontada como coatora. Hipótese que configura simples despacho, contra o qual não é cabível recurso. Precedentes desta Corte.

2. Na ausência de apreciação da pretensão liminar, é vedado ao Tribunal qualquer pronunciamento, sob pena de supressão da instância.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3

10/07/2008)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL - ARTIGO 232, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Despacho que postergou, para após a manifestação do exequente, exame de pedido de suspensão da execução fiscal, por conta de adesão a programa de parcelamento, não tem cunho decisório, e reflete apenas observância ao princípio do contraditório. Recurso incabível (artigo 504 do Código de Processo Civil).

3. Não há qualquer prejuízo à parte pelo simples fato de se aguardar a manifestação da parte contrária para posterior decisão sobre a suspensão da execução, uma vez que a penhora, ainda que já realizada, pode ser tornada sem efeito por decisão do Juízo.

4. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

(AG nº 2006.03.00.111795-6 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ8 14/06/2007, pág. 381)

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso interposto pela agravante, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031586-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MIL HOMENS MOREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00025-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que recebeu, no efeito suspensivo, os embargos à execução fiscal.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, a fim de se aplicar o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil aos embargos à execução, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu este egrégio Tribunal, nos autos de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, agravo de instrumento AG 2007.03.00.088562-2, publicado DJU 08/07/08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade.

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada.

4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência.

5. Precedentes." (g.n.)

Portanto, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o

prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. *Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

2. *A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.*

3. *Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.*

4. *Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".*

5. *A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

6. *A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.*

7. *Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.*

8. *Recurso Especial não provido.*"

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Assiste razão à agravante.

In casu, não se afiguram presentes a plausibilidade jurídica e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação que permitam conferir o efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, conforme consagrada jurisprudência.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de crédito tributário relativo aos valores devidos a título de COFINS incidente sobre o faturamento da venda de álcool carburante, nos períodos de apuração de novembro de 1997 a fevereiro de 1999. Citada, nomeou-se bens à penhora, os quais foram rejeitados (fls. 82, 84 e 102/103), sendo garantido o juízo com a penhora do imóvel de propriedade da executada, consistente em **"uma gleba de terras com área de 35 alqueires dos da medida paulista, correspondente a 84,70,00 ha, sem nenhuma benfeitoria situada neste município e comarca de Guairá/SP, denominada Fazenda Rosário - gleba I, objeto de matrícula 3012 do Cartório de Registros de Imóveis Guairá-sp"** (fls. 37/43).

Foram opostos embargos à execução (fls. 08/27) alegando *"ser indevida qualquer cobrança, porquanto a embargante tem imunidade referente à cobrança de COFINS no faturamento relativo à venda de álcool carburante, declarada por meio de v. acórdão do E. Tribunal Regional Federal, transitado em julgado em 1997"*.

A Fazenda Nacional propôs ação rescisória (nº 1999.03.00.034440-5) com o objetivo de desconstituir a coisa julgada formada no v. acórdão de fls. 37/43, proferido nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 96.03.054880-4. A rescisória foi julgada procedente pela C. Segunda Seção deste Tribunal, cujo acórdão ainda não transitou em julgado, conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais deste Tribunal, em anexo. Por decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, a e. Desembargadora Federal Marli Ferreira negou seguimento aos embargos infringentes opostos, pela Usina Açucareira Guairá LTDA, em face do acórdão proferido pela C. Segunda Seção (cf. extrato de consulta ao Sistema de Informações Processuais, anexo a esta decisão). A C. Segunda Seção, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto da retrocitada decisão.

Com efeito, consoante se extrai do v. aresto rescindendo, **"O Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante RE 144.971-3/DF, considerou constitucional a incidência da COFINS (RE 233.807), sobre as operações previstas no art. 155, § 3º, da CF/88, sumulando inclusive a matéria através do verbete 659"**, o que retira a

plausibilidade das alegações expendidas nos embargos à execução.

De outra parte, não se afigura presente o risco de grave dano de incerta ou difícil reparação, a justificar a suspensão da execução fiscal nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que não consta nos autos qualquer informação de que o imóvel penhorado seja bem essencial ao prosseguimento da atividade empresária, tratando-se de gleba de terra sem nenhuma benfeitoria situada no município de Guaíra e que não esgota a totalidade da propriedade rural pertencente à executada. Frise-se, outrossim, que, nos embargos à execução fiscal, a executada restringe suas alegações à afronta à coisa julgada do v. acórdão que lhe conferiu imunidade tributária em relação à COFINS incidente sobre o faturamento da venda de álcool carburante, requerendo a extinção da execução fiscal por essa razão.

Dessa feita, não se verificam, de plano, no caso concreto, os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Não concorrendo nenhum dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não há que se falar em suspensão da ação executiva.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de possibilitar prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021214-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021214-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA
ADVOGADO	: DANIELLA BERGAMO ANDRADE e outro
AGRAVADO	: FERNANDA FERNANDES FRANCISCHELLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00247766019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, por entender que a responsabilidade deve resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Alega, em síntese, a agravante, que o redirecionamento pretendido encontra fundamento no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, no que atine ao IPI, que traz a expressa previsão de solidariedade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 181/182vº foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada, o que originou o pedido de reconsideração (fls. 186/189).

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos cinge-se ao reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa "MOMAP MOLDAGEM DE MATÉRIA PLÁSTICA LTDA.", com fundamento no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, que traz a expressa previsão de solidariedade no que atine à cobrança do IPI, ensejando a responsabilização automática dos sócios, independentemente da comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, contrários à legislação, ao estatuto ou contrato social.

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

De outra parte, não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequindo referir-se ao IPI. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN. Frise-se, ademais, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp 910383 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 16/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

1. (...).

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

Precedentes desta Corte Superior.

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados".

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 471387 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; DJ 12/05/2003)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-

GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1359231 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJe 28/04/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, que trata do IPI, foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. **3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as**

peças expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; APELREEX 00113697019884036182; 3ª Turma; DES. Fed. CARLOS MUTA; TRF3 CJI DATA:03/02/2012)

No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios gerentes da empresa executada, pelos seguintes motivos:

a) Verifica-se através da Certidão do Oficial de Justiça (fls.47):

"...DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA em bens da executada MOMAP MOLDAGEM DE MATÉRIA PLÁSTICA LTDA, por não Ter localizado bens de sua propriedade tais como veículos de transportes, bens móveis de valor, imóveis, sobre os quais pudesse efetuar a constrição. Certifico finalmente que todos os equipamentos e maquinários existentes e de propriedade da executada já foram anteriormente penhorados, conforme cópias de laudos que seguem instruindo a presente certidão."

b) Foi constatada a penhora de equipamentos e maquinários de propriedade da executada, conforme mencionado na certidão acima, de modo que a simples quebra da empresa não configura dissolução irregular, bem como não enseja a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, posto que não há prova de excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social.

c) Verifica-se, ainda, que a exequente não trouxe comprovação de dissolução irregular ou ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, por infração à lei, contrato ou estatuto social.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031087-32.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CAR RACE PROMOÇÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA
ADVOGADO : VANIA FELTRIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473723320024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CAR RACE PROMOÇÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que visava o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Alega, em síntese, que a execução fiscal foi ajuizada em 05.11.2002 e somente em 10.12.2009 foi noticiada nos autos a ocorrência de uma das hipóteses da interrupção da prescrição (a citação), por estrita inércia da agravada. Assim, requer a antecipação da tutela para que seja determinada a suspensão dos atos de constrição e expropriação nos autos da execução fiscal e, no mérito, requer seja a decisão recorrida definitivamente reformada para que se determine a extinção da execução fiscal em razão da ocorrência da prescrição que, pelo artigo 156, V, do CTN, é causa de extinção do crédito tributário.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Inicialmente, na hipótese dos autos, os créditos tributários objeto da execução fiscal foram constituídos por Termo de Confissão Espontânea lavrado em 29.06.1999.

Em 02.03.2000 a autora aderiu ao parcelamento, consoante se observa às fls. 152 dos autos.

Sabe-se que as inclusões em parcelamento interrompem o prazo prescricional e sua exclusão enseja a retomada do curso da ação executiva.

Em 05.11.2002 (fls. 26) foi ajuizada a execução fiscal e, em 27.11.2002 (fls. 33), determinada a citação.

Sendo o ajuizamento da execução fiscal anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, deve ser observada a redação original do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN - prescrição se interrompe pela citação pessoal do devedor.

Com efeito, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, mesmo nas execuções fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de

interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser

empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

Desta forma, tendo o crédito tributário sido constituído em 29.06.1999 e a executada aderido ao parcelamento em 02.03.2000, não há que se falar em prescrição quinquenal, visto que a ação executiva foi ajuizada em 05.11.2002. Frise-se que o termo final da prescrição não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, somente quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

In casu, não há que se falar em inércia da Fazenda nas tentativa de citar a executada. Conforme se observa às fls. 36 dos autos, a Fazenda Nacional requereu a suspensão do feito por noventa dias para diligências, em 22.01.2003. Em 04.04.2003 (fls. 40), solicita a prorrogação do prazo. Em 29.05.2003 (fls. 43), pleiteia a juntada de documentos. Em 25.11.2003 (fls. 47), a mm. juíza a quo concede prazo para diligências. Às fls. 48/50, a União pleiteia o bloqueio da conta corrente e/ou aplicações financeiras em nome da parte executada em 21.01.2004, que é deferido em 06.06.2004 (fls. 54). Às fls. 60 dos autos, em 11.05.2005, observa-se a certidão do analista executante de mandados, com a frustração da penhora. Às fls. 63/66, a União solicita a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução em 05.07.2006, que é deferido em 14.02.2007 (fls. 69). Às fls. 71/100, um dos co-executados comparece espontaneamente nos autos em 20.02.2008. Às fls. 105/107, a União pleiteia o prosseguimento da execução em face do sócio remanescente, o que é determinando em 27.01.2009 (fls. 111) e realizado em 10.12.2009 (fls. 116).

Assim, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada em 05.11.2002 (fls. 26) e a citação pessoal do executado tenha se dado em 10.12.2009 (fls. 116), ante a inobservância de imputação exclusiva ao Fisco pela demora na citação, o termo final da prescrição retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, incorrendo, portanto, a prescrição quinquenal *in casu*.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001747-43.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001747-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ARMAZENS GERAIS LARANJA LIMA LTDA -ME
ADVOGADO : LUZIA HARUKO HIRATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048745920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032368-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAURICIO DESIDERIO e outros
: AMERICO JOAQUIM GARCIA
: DURVAL MACHADO PINHEIRO
: WALTER DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : CLDOSVAL ONOFRE LUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00198048519884036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em ação ordinária em fase de precatório, adotou como corretos, e em consonância com o decidido no v. acórdão transitado em julgado, os cálculos de fls. 172/187, elaborados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, ser indevida incidência dos honorários sobre os juros de mora em continuação, o que consistiria uma dupla condenação em honorários. Aduz ser incabível a aplicação de juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal entre a data da fixação definitiva do valor do precatório e a data da expedição do precatório ou a data do respectivo pagamento, nos termos do art. 100, § 1º, da CF.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, julgado procedente o agravo, para que a atualização seja feita apenas nos termos e no tempo constitucional.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

"Adoto como corretos, e em consonância com o decidido no v. acórdão transitado em julgado, os cálculos de fls. 172/187, elaborados pela Contadoria do Juízo. (...)"

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, consoante os julgados *in verbis*:

"Decisão: *Vistos. Benvegnú, Guedes e Cia Ltda interpõe agravo de instrumento contra a decisão de fls. 199, que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da matéria por esta Corte, conforme os arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Decido. Razão jurídica não assiste à Agravante. O Tribunal a quo não procedeu ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, apenas determinara o seu sobrestamento até que este Supremo Tribunal julgasse o recurso no qual teria sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido no acórdão recorrido, nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Assim, somente é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso extraordinário, não sendo cabível sua interposição contra despacho que determina o sobrestamento do recurso extraordinário. Veja-se o entendimento consolidado desta Corte: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. AI 713551 AgR / PR - PARANÁ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 23/06/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma. "EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, CPC. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, determina o sobrestamento do feito. II - O cabimento de agravo de instrumento dirigido a esta Corte resume-se aos casos de decisão de negativa de admissibilidade do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido". AI 742431 AgR-segundo/PE, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma "ATO DO RELATOR QUE, ADMITINDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS RESPECTIVOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE, NESTE, SEJA OBSERVADO O QUE DISPÕE O ART. 543-B DO CPC ATO JUDICIAL QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO NEM SE REVESTE DE LESIVIDADE IRRECORRIBILIDADE CONSEQÜENTE NÃO-CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO - INCONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA QUE DEDUZIU NOVO RECURSO DE AGRAVO (AGRAVO INTERNO), DESTA VEZ CONTRA A DECISÃO*

QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO DE agravo IMPROVIMENTO DESSE NOVO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO tribunal DE origem, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO PRESENTE JULGAMENTO". (AI nº 503.064/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, Dje de 26/3/10) "1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo recorrido. Falta de legitimidade recursal. agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte legitimidade recursal à parte agravante. 2. RECURSO. agravo. Regimental. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão que determina devolução dos autos ao tribunal de origem. Aplicação do art. 543-B do CPC. Inexistência de lesividade. agravo não conhecido. Da decisão que determina a devolução dos autos ao tribunal de origem para os fins do art. 543-B do CPC, não se admite recurso". (RE nº 583.729/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, Dje de 29/10/09) Ademais, mesmo que a matéria objeto do presente recurso, em tese, não guarde identidade com o recurso extraordinário paradigma legitimador da repercussão geral, ao qual se referiu a decisão agravada, a ora Agravante teria outros meios processuais para impugnar o despacho do Tribunal a quo. Nesse sentido, a decisão transitada em julgado no Agravo de Instrumento n. 769.662, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 23.11.2009. Ante ao exposto, nego provimento ao agravo."

(STF, AI 712121, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

"Decisão: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por João Theoto Júnior e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por violação da autoridade da Súmula Vinculante 17. Narram os reclamantes que a autoridade-reclamada negou-se a determinar o cômputo de juros no cálculo dos valores a si devidos, oriundos de sentença transitada em julgado (repetição de indébito do empréstimo compulsório criado pelo DL 2.288/1986). Segundo argumentam os reclamantes, a aplicação de juros é obrigatória, em razão do longo tempo decorrido entre a conta de liquidação dos valores efetivamente devidos e a expedição das respectivas requisições de pequeno valor. Ante o exposto, pede-se a concessão de medida liminar, para suspender o curso do processo em que proferida a decisão reclamada e, no mérito, a cassação da decisão reclamada. É o relatório. Decido. Esta reclamação não reúne condições de prosseguir. A Súmula Vinculante 17 tem a seguinte redação: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. Os reclamantes pretendem estender a aplicação da SV 17 com uma inferência: se não incidem juros no período previsto no art. 100, § 1º da Constituição, então incidem juros em todos os demais períodos. Porém, essa inferência é equivocada. Cada período do ciclo de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor obedece a um quadro jurídico próprio e é definido por situação fática inconfundível. Assim, qualquer decisão que se refira a um dos períodos nada estabelece em relação aos demais períodos, que podem ou não gerar o dever de aplicação de juros. De fato, a fundamentação da SV 17 se limita a reconhecer inexistir mora no período entre a expedição do precatório e seu pagamento regular. Por estar descaracterizada a mora, esta Suprema Corte firmou entendimento quanto ao não cabimento de juros destinados a remunerar a perda da utilidade da moeda decorrente do inadimplemento. Se bem ou mal decidiu a autoridade-reclamada ao deixar de reconhecer a mora da União nos demais períodos do ciclo de pagamento, essas causas de inadimplência não foram expressamente tratadas pela SV 17. A propósito, já alertava o Ministro Victor Nunes Leal sobre a errônea de se estender a autoridade de súmula a casos que nela não estivessem expressamente contemplados (cf. o RE 54.190, em que se discutia a aplicação por inferência da Súmula 303, em prejuízo do contribuinte). Ante o exposto, nego seguimento à reclamação (art. 38 da Lei 8.038/1991 e art. 21, § 1º do RISTF). Fica prejudicado o exame da medida liminar pleiteada (art. 21, IX do RISTF)."

(STF, Rcl 12842 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/11/2011, DJe 08/11/2011)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 496703 ED/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02/09/2008, DJ 31.10.2008)

"EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(STF, AI 413606 AgR-ED/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/03/2008, DJ 13.06.2008)

"DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO de decisão que inadmitiu, na origem, recurso especial manifestado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da

4ª Região assim ementado (fl. 173e):

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO.

Tratando-se de execução embargada pela Fazenda Pública, incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo inicial da execução e a data de expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Sustenta a recorrente afronta aos seguintes dispositivos:

a) art. 535 do CPC, asseverando que o Tribunal de origem rejeitara seus embargos declaratórios sem, contudo, sanar os vícios apontados no acórdão embargado;

b) arts. 17 da Lei 10.259/01 e 100, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que seria inviável a incidência de juros moratórios durante a elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento. *Contraminuta às fls. 265/281e.*

Decido.

Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

Quanto ao mérito, "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do disposto nos artigos 730 do CPC e 100 da CR/88, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, em que não é facultado realizar o pagamento antecipado de seus débitos judiciais, devendo observar o regime constitucional dos precatórios, inviável se falar em incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor. Matéria julgada pelo regime dos recursos repetitivos (Resp n. 1.143.677/RS)"

(REsp 1.222.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 29/3/11 - Grifo nosso).

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "c", conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de, reformando o acórdão recorrido, afastar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor."

(STJ, AREsp 076615/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/12/2011)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial manifestado por SÔNIA DA SILVA MARTINS - ESPÓLIO com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTENTE.

1. *Realizado o pagamento do crédito em consonância com o prazo fixado na Constituição Federal, não há falar em incidência de juros moratórios entre as datas de elaboração da conta e de inscrição do precatório no orçamento.*

2. *Esse entendimento não caracteriza ofensa à coisa julgada, porquanto a incidência de juros de mora somente pode se dar quando ultrapassados os prazos constitucional e legalmente previstos.*

Análise diversa ensejaria violação da legislação infraconstitucional e do artigo 100 da Constituição Federal, conforme a orientação do STF sobre a matéria.

3. *Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl. 89)*

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados (e-STJ fls. 102-106)

Sustentam os recorrentes, de início, violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria sido omissa no tocante às alegações suscitadas nos declaratórios.

Alegam que o acórdão recorrido, além de divergir jurisprudencialmente, negou vigência ao disposto no art. 401 do Código Civil, aduzindo, em síntese, que ainda que se entenda que a Carta Magna assegura prazo para a Fazenda Pública adimplir seus débitos, tal não enseja a limitação dos juros à mera apresentação da conta... (e-STJ fl. 118)

Assinala, por fim, que os juros moratórios devem incidir até a data da inscrição da requisição no orçamento. Relatados. Decido.

Quanto à pretensa afronta aos artigos 458, II e 535, II, do CPC, do exame dos autos, verifica-se que todas as questões submetidas à apreciação do Tribunal a quo foram analisadas em acórdão fundamentado e que não ostenta omissão, contradição nem obscuridade.

Ainda que a decisão seja contrária às teses defendidas pela parte recorrente, não pode ela reputá-la omissa ou desprovida de fundamentos. Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

De fato, os fundamentos do acórdão eram suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, era desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitassem.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA-SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.

(omissis)

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp nº 394.768/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, p. 00247).

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

1 - Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.

2 - Agravo improvido (AGREsp nº 109.122/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).

Quanto ao conduto da alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também padece de irregularidade formal, haja vista que não se pode conhecer do apelo raro o dissídio realizado com julgados do mesmo Tribunal prolator da decisão ora recorrida, tendo em conta o verbete sumular nº 13/STJ.

Observa-se ainda que deixaram os recorrentes de explicitar sobre qual norma infraconstitucional teria ocorrido a dissidência interpretativa, conforme exigido pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Carta Magna: "der a lei federal interpretação divergente a que lhe haja atribuído outro Tribunal". Incide, à espécie, o enunciado sumular nº 284 do STF. .

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, verbis:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RAZÕES RECURSAIS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.

1. A ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

... Omissis.

3. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 533.766/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/05/2005, p. 233).

Quanto ao mérito, esta Corte possui entendimento no sentido de que não incidem os juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucionalmente previsto para seu cumprimento.

Caso haja descumprimento do prazo de 60 dias para pagamento da RPV, os juros de mora incidirão a partir desse momento, ou seja, a partir do primeiro dia subsequente ao término do período até o efetivo pagamento, pois o Estado só se encontra em mora após transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação. Sobre a matéria, a Corte Especial do STJ, em 02/12/2009, no julgamento do REsp 1143677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento anterior do STJ, de não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.

Confira-se :

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública

(Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Data do Julgamento 02/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010).

(grifos no original)

No mais, a decisão acima encontra-se em sintonia com a Súmula Vinculante nº 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial."

(STJ, REsp 1284238/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 15/12/2011)

No mesmo sentido: STJ, AREsp 079986/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07.12.2011; REsp 1266855/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29.11.2011; Ag 1261934/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.11.2011; REsp 1235163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 21.11.2011; REsp 1259037/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJe 24.10.2011; EDcl no REsp 1264416/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.10.2011. Nesse sentido, precedentes desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS EM CONTINUAÇÃO.

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Precedentes do STF: AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046, Relator Min. GILMAR MENDES DJe 17-04-2008; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator Min. EROS GRAU DJe 31-01-2008, AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 12-06-2008. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010, AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010 e REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016543-39.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 16.08.2012, DJe 24.08.2012)
"AGRAVO LEGAL DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO.

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0007814-58.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 01/09/2011, DJe 01/09/2011)

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros de mora sobre o valor fixado para a verba honorária do patrono, eis que, corrigido monetariamente o valor do principal da dívida, com incidência de juros de mora, reflexamente também será atualizado o valor dos honorários advocatícios.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

""PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS LEGAIS SOBRE VERBA ADVOCATÍCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. O Tribunal de segundo grau declarou a incidência de juros moratórios com cômputo a partir do acórdão que fixou os honorários advocatícios, entendendo inaplicável o art. 219 do CPC. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda do Estado de São Paulo: a) a não-incidência de juros sobre honorários advocatícios, pois já estão incluídos na condenação principal, da qual essa verba é um percentual; b) caso assim não se entenda, que sejam calculados a partir da citação, segundo o teor do art. 219 do CPC.

2. Na esteira de precedente da Primeira Turma desta Corte, firma-se o entendimento de que "corrigido monetariamente o valor principal da dívida, incidindo os juros moratórios, de forma reflexa incidirão as correções sobre a verba honorária devida. Assim, não há que se aplicar os artigos 293 do Código de Processo Civil e 1062 e 1064 do Código Civil, por ventilarem hipóteses diversas" (EdclAgrResp 395.625/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 29/06/2004).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1001792/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, 01/04/2008, DJe 16/04/2008)

Assim, assiste razão a alegação da União Federal quanto a não aplicação dos juros de mora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033447-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JORGE BAYERLEIN
ADVOGADO : ELIZABETE LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190605020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida nas Resoluções nºs 278/2007 e 411/2010 do Conselho de Administração desta E.

Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Do exame preliminar dos autos, verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo deserto** o presente recurso, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008453-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE APARECIDO REBUSTINI e outros
: TETSUJIRO MIYAZAKI
: LINEO TUNEO MIYAZAKI
: HEITOR MIYAZAKI
: JESUS GALVAO DE FARIA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107869819924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, determinou a remessa dos autos ao setor de cálculos para a recomposição do valor da execução, valendo-se para tanto dos parâmetros fixados no r. julgado e, subsidiariamente, dos critérios estabelecidos na Resolução 134/2010 do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, julgado precedente o agravo, para afastar a incidência dos juros a partir da data da conta homologada.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

"Diante do grande lapso temporal transcorrido desde a realização da conta homologada (22.07.2004) até a presente data, remetam-se os presentes autos ao setor de cálculos para a recomposição do valor da execução, valendo-se para tanto dos parâmetros fixados no r. julgado e, subsidiariamente, dos critérios estabelecidos na Resolução 134/2010 do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

Após a elaboração dos cálculos, dê-se vista às partes desta decisão. Observo que se trata de recomposição do valor original devido, que ainda não foi objeto de requisição de pagamento e, portanto, recebe a inclusão dos

juros nos termos em que determinado no julgado."

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, consoante os julgados *in verbis*:

"Decisão: *Vistos. Benvegnú, Guedes e Cia Ltda interpõe agravo de instrumento contra a decisão de fls. 199, que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da matéria por esta Corte, conforme os arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Decido. Razão jurídica não assiste à Agravante. O Tribunal a quo não procedeu ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, apenas determinara o seu sobrestamento até que este Supremo Tribunal julgasse o recurso no qual teria sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido no acórdão recorrido, nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Assim, somente é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso extraordinário, não sendo cabível sua interposição contra despacho que determina o sobrestamento do recurso extraordinário. Veja-se o entendimento consolidado desta Corte: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. AI 713551 AgR / PR - PARANÁ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 23/06/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma. "EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, CPC. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, determina o sobrestamento do feito. II - O cabimento de agravo de instrumento dirigido a esta Corte resume-se aos casos de decisão de negativa de admissibilidade do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido". AI 742431 AgR-segundo/PE, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma "ATO DO RELATOR QUE, ADMITINDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS RESPECTIVOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE, NESTE, SEJA OBSERVADO O QUE DISPÕE O ART. 543-B DO CPC ATO JUDICIAL QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO NEM SE REVESTE DE LESIVIDADE IRRECORRIBILIDADE CONSEQÜENTE NÃO-CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO - INCONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA QUE DEDUZIU NOVO RECURSO DE AGRAVO (AGRAVO INTERNO), DESTA VEZ CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO DE agravo IMPROVIMENTO DESSE NOVO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO tribunal DE origem, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO PRESENTE JULGAMENTO". (AI nº 503.064/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, Dje de 26/3/10) "1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo recorrido. Falta de legitimidade recursal. agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte legitimidade recursal à parte agravante. 2. RECURSO. agravo. Regimental. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão que determina devolução dos autos ao tribunal de origem. Aplicação do art. 543-B do CPC. Inexistência de lesividade. agravo não conhecido. Da decisão que determina a devolução dos autos ao tribunal de origem para os fins do art. 543-B do CPC, não se admite recurso". (RE nº 583.729/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, Dje de 29/10/09) Ademais, mesmo que a matéria objeto do presente recurso, em tese, não guarde identidade com o recurso extraordinário paradigma legitimador da repercussão geral, ao qual se referiu a decisão agravada, a ora Agravante teria outros meios processuais para impugnar o despacho do Tribunal a quo. Nesse sentido, a decisão transitada em julgado no Agravo de Instrumento n. 769.662, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 23.11.2009. Ante ao exposto, nego provimento ao agravo."*

(STF, AI 712121, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

"Decisão: *Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por João Theoto Júnior e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por violação da autoridade da Súmula Vinculante 17. Narram os reclamantes que a autoridade-reclamada negou-se a determinar o cômputo de juros no cálculo dos valores a si devidos, oriundos de sentença transitada em julgado (repetição de indébito do empréstimo compulsório criado pelo DL 2.288/1986). Segundo argumentam os reclamantes, a aplicação de juros é obrigatória, em razão do longo tempo decorrido entre a conta de liquidação dos valores efetivamente devidos e a expedição das respectivas requisições de pequeno valor. Ante o exposto,*

pede-se a concessão de medida liminar, para suspender o curso do processo em que proferida a decisão reclamada e, no mérito, a cassação da decisão reclamada. É o relatório. Decido. Esta reclamação não reúne condições de prosseguir. A Súmula Vinculante 17 tem a seguinte redação: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. Os reclamantes pretendem estender a aplicação da SV 17 com uma inferência: se não incidem juros no período previsto no art. 100, § 1º da Constituição, então incidem juros em todos os demais períodos. Porém, essa inferência é equivocada. Cada período do ciclo de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor obedece a um quadro jurídico próprio e é definido por situação fática inconfundível. Assim, qualquer decisão que se refira a um dos períodos nada estabelece em relação aos demais períodos, que podem ou não gerar o dever de aplicação de juros. De fato, a fundamentação da SV 17 se limita a reconhecer inexistir mora no período entre a expedição do precatório e seu pagamento regular. Por estar descaracterizada a mora, esta Suprema Corte firmou entendimento quanto ao não cabimento de juros destinados a remunerar a perda da utilidade da moeda decorrente do inadimplemento. Se bem ou mal decidiu a autoridade-reclamada ao deixar de reconhecer a mora da União nos demais períodos do ciclo de pagamento, essas causas de inadimplência não foram expressamente tratadas pela SV 17. A propósito, já alertava o Ministro Victor Nunes Leal sobre a errônea de se estender a autoridade de súmula a casos que nela não estivessem expressamente contemplados (cf. o RE 54.190, em que se discutia a aplicação por inferência da Súmula 303, em prejuízo do contribuinte). Ante o exposto, nego seguimento à reclamação (art. 38 da Lei 8.038/1991 e art. 21, § 1º do RISTF). Fica prejudicado o exame da medida liminar pleiteada (art. 21, IX do RISTF)."

(STF, Rcl 12842 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/11/2011, DJe 08/11/2011)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 496703 ED/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02/09/2008, DJ 31.10.2008)

"EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão.

Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência.

Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(STF, AI 413606 AgR-ED/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/03/2008, DJ 13.06.2008)

"DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO de decisão que inadmitiu, na origem, recurso especial manifestado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 173e):

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO.

Tratando-se de execução embargada pela Fazenda Pública, incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo inicial da execução e a data de expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Sustenta a recorrente afronta aos seguintes dispositivos:

a) art. 535 do CPC, asseverando que o Tribunal de origem rejeitara seus embargos declaratórios sem, contudo, sanar os vícios apontados no acórdão embargado;

b) arts. 17 da Lei 10.259/01 e 100, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que seria inviável a incidência de juros moratórios durante a elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento. Contraminuta às fls. 265/281e.

Decido.

Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

Quanto ao mérito, "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do disposto nos artigos 730 do CPC e 100 da CR/88, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, em que não é facultado realizar o pagamento antecipado de seus débitos judiciais, devendo observar o regime constitucional dos precatórios, inviável se falar em incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor. Matéria julgada pelo regime dos recursos repetitivos (Resp n. 1.143.677/RS)"

(REsp 1.222.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 29/3/11 - Grifo nosso).
Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "c", conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de, reformando o acórdão recorrido, afastar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor." (STJ, AREsp 076615/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/12/2011)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial manifestado por SÔNIA DA SILVA MARTINS - ESPÓLIO com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTENTE.

1. Realizado o pagamento do crédito em consonância com o prazo fixado na Constituição Federal, não há falar em incidência de juros moratórios entre as datas de elaboração da conta e de inscrição do precatório no orçamento.

2. Esse entendimento não caracteriza ofensa à coisa julgada, porquanto a incidência de juros de mora somente pode se dar quando ultrapassados os prazos constitucional e legalmente previstos.

Análise diversa ensejaria violação da legislação infraconstitucional e do artigo 100 da Constituição Federal, conforme a orientação do STF sobre a matéria.

3. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl.89)

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados (e-STJ fls. 102-106)

Sustentam os recorrentes, de início, violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria sido omissivo no tocante às alegações suscitadas nos declaratórios.

Alegam que o acórdão recorrido, além de divergir jurisprudencialmente, negou vigência ao disposto no art. 401 do Código Civil, aduzindo, em síntese, que ainda que se entenda que a Carta Magna assegura prazo para a Fazenda Pública adimplir seus débitos, tal não enseja a limitação dos juros à mera apresentação da conta... (e-STJ fl. 118)

Assinala, por fim, que os juros moratórios devem incidir até a data da inscrição da requisição no orçamento. Relatados. Decido.

Quanto à pretensa afronta aos artigos 458, II e 535, II, do CPC, do exame dos autos, verifica-se que todas as questões submetidas à apreciação do Tribunal a quo foram analisadas em acórdão fundamentado e que não ostenta omissão, contradição nem obscuridade.

Ainda que a decisão seja contrária às teses defendidas pela parte recorrente, não pode ela reputá-la omissa ou desprovida de fundamentos. Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

De fato, os fundamentos do acórdão eram suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, era desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitassem.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA-SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.

(omissis)

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp nº 394.768/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, p. 00247).

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

1 - Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.

2 - Agravo improvido (AGREsp n.º 109.122/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).

Quanto ao conduto da alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também padece de irregularidade formal, haja vista que não se pode conhecer do apelo raro o dissídio realizado com julgados do mesmo Tribunal

prolator da decisão ora recorrida, tendo em conta o verbete sumular nº 13/STJ.

Observa-se ainda que deixaram os recorrentes de explicitar sobre qual norma infraconstitucional teria ocorrido a dissidência interpretativa, conforme exigido pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Carta Magna: "der a lei federal interpretação divergente a que lhe haja atribuído outro Tribunal". Incide, à espécie, o enunciado sumular nº 284 do STF. .

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, verbis:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RAZÕES RECURSAIS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.

1. A ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

... Omissis.

3. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 533.766/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/05/2005, p. 233).

Quanto ao mérito, esta Corte possui entendimento no sentido de que não incidem os juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucionalmente previsto para seu cumprimento.

Caso haja descumprimento do prazo de 60 dias para pagamento da RPV, os juros de mora incidirão a partir desse momento, ou seja, a partir do primeiro dia subsequente ao término do período até o efetivo pagamento, pois o Estado só se encontra em mora após transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação. Sobre a matéria, a Corte Especial do STJ, em 02/12/2009, no julgamento do REsp 1143677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento anterior do STJ, de não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.

Confira-se :

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo

pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Data do Julgamento 02/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010).

(grifos no original)

No mais, a decisão acima encontra-se em sintonia com a Súmula Vinculante nº 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial."

(STJ, REsp 1284238/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 15/12/2011)

No mesmo sentido: STJ, AREsp 079986/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07.12.2011; REsp 1266855/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29.11.2011; Ag 1261934/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.11.2011; REsp 1235163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 21.11.2011; REsp 1259037/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJe 24.10.2011; EDcl no REsp 1264416/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.10.2011. Nesse sentido, precedentes desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS EM CONTINUAÇÃO.

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Precedentes do STF: AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046, Relator Min. GILMAR MENDES DJe 17-04-2008; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator Min. EROS GRAU DJe 31-01-2008, AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 12-06-2008. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010, AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010 e REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016543-39.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 16.08.2012, DJe 24.08.2012)

"AGRAVO LEGAL DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO.

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0007814-58.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 01/09/2011, DJe 01/09/2011)

Assim, assiste razão a alegação da União Federal quanto a não aplicação dos juros de mora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030425-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE HLAVNICKA
ADVOGADO : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ITAQUERE PARTICIPACOES LTDA
: MARIA HELENA DE SOUZA FREITAS
: DINO TOFINI
: CLAUDIA LOGULLO TOFINI
: ELZA AMALIA MARSICANO LOGULLO TOFINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00536207820034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ HLAVNICKA contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que nunca teve poderes de gerência, controle ou influência nas decisões administrativas da empresa estrangeira, e muito menos, da empresa Executada, mas tão-somente procurador da empresa estrangeira "Tulsa International Leasing Limited", a qual é sócia da pessoa jurídica brasileira executada. Alega, ainda, que não participou do processo administrativo que culminou na inscrição em dívida ativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, para o fim de reformar a decisão ora agravada.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o representante legal da empresa estrangeira "Tulsa International Leasing Limited", sócia da pessoa jurídica brasileira executada "Itaquere Participações Ltda.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. **A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.**

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. **Agravo regimental não provido".**

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. **Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. **Recurso especial provido".**

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. **Embargos de divergência acolhidos".**

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - **Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.**

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade.

6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução

não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada pelas seguintes razões:

a) Verifica-se, através da análise da certidão do Oficial de Justiça (fls. 47):

"...me dirigi à Rua Manoel Vitorino, 180 - Brás, onde encontrei o local atualmente fechado e desativado, o qual tratava-se da empresa Nazareth Confecções Ltda., CGC 43730134/0001-70, sendo que em diligência datada de 26.11.2002 ao referido endereço, para cumprimento de outro mandado da mesma executada, em 26.11.2002, fui informada pela sua responsável, sra. Elza A.M. Logullo Tofini, de que o endereço da executada ITAQUERÊ PARTICIPAÇÕES LTDA é Rua General Mena Barreto, 593 - Vila Primavera - CEP 01433. Assim sendo, devolvo o mandado para REDISTRIBUIÇÃO ao oficial encarregado das diligências no referido setor".

b) Foi constatado que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço acima mencionado na certidão, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 284). Ademais, outra empresa havia se estabelecido no local.

c) Em diligência realizada no endereço do representante legal da empresa executada, o Oficial de Justiça constatou a inexistência de ativos penhoráveis (fls.48):

"...DEIXEI DE PENHORAR, AVALIAR E INTIMAR uma vez que não localizei bens penhoráveis de propriedade da executada, tendo verificado que o local diligenciado é o domicílio civil de seu representante legal, Dino Tofini, que afirmou que a empresa executada não possui ativos penhoráveis".

Ademais, malgrado a alegação de ausência de poderes de gestão, verifica-se que o agravante JOSÉ HLAVNICKA, na condição de representante legal da empresa estrangeira "Tulsa International Leasing Limited", desempenhava função relevante, com assunção de poderes de gestão, bem como autonomia no exercício das atividades, conforme se extrai do instrumento de procuração (257/259):

"POR ESTE INSTRUMENTO PARTICULAR de procuração, a TULSA INTERNATIONAL LEASING LIMITED (...) constitui como seus bastante procuradores os Srs. JOSÉ HLAVNICKA, LUIZ ANTONIO MATTOS PIMENTA ARAÚJO, ALEXANDRE HONORÉ MARIE THIOLLIER FILHO, que também assina ALEXANDRE THIOLLIER FILHO, advogados, brasileiros, o terceiro divorciado e os demais casados, inscritos na OAB/SP respectivamente sob n.ºs 34.910, 19.064 e 40.952, e ao CPF/MF respectivamente sob os n.ºs 535.953.108-04, 025.732.708-82 e 610.078.038-00, com escritórios na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua do Arouche, 23, 7º andar, aos quais conferem todos os poderes especiais da cláusula "ad negotia", para, conjunta ou individualmente, representarem a OUTORGANTE perante as autoridades públicas federais, estaduais e municipais, perante o Banco Central do Brasil e demais instituições bancárias e suas respectivas carteiras, nelas requerendo e assinado tudo o que for tido por necessário, inclusive formulários e papéis de qualquer natureza, inclusive o recebimento de citações e comunicações legais e para praticarem todos e quaisquer atos judiciais e extrajudiciais em nome da Sociedade, podendo os Outorgados substabelecer os poderes ora conferidos, em parte ou em sua totalidade, e por prazo limitado, e, de modo geral, praticar todos e quaisquer atos complementares aos poderes ora conferidos, para os fins específicos de investir em empresas brasileiras, tornando a OUTORGANTE sócia-quotista das mesmas, e os Outorgados ficam desde já investidos dos poderes necessários para elaborar e firmar todas as alterações tidas por necessárias aos contratos sociais e /ou a outros documentos pertinentes relativos a tais empresas brasileiras e para efetuar o registro das mesmas perante do Registro do Comércio pertinente, perante tabelionatos e demais ofícios e instituições onde se faça necessário praticar todo e qualquer ato em nome da OUTORGANTE, na qualidade de seus representantes legais".

De outra parte, verifica-se que a empresa estrangeira "TULSA INTERNATIONAL LEASING LIMITED" foi admitida nos quadros da empresa brasileira executada, como sócia, em 26.08.1998 (Ficha Cadastral - fls. 284). JOSÉ HLAVNICKA - na condição de representante legal da empresa estrangeira - detinha poderes de gestão,

tanto à época do vencimento do débito exequendo, de 11.07.2001 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 35/36), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 14.06.2005 (Certidão - fls. 48).

Assim sendo, em face das fortes evidências de que o agravante detinha poderes de gerência, revela-se inadequada a exclusão do sócio em sede de objeção de pré-executividade, tanto mais quando as provas pré-constituídas não se afigurarem idôneas a infirmar a tese que conduziu sua inclusão no polo passivo da relação jurídica processual. Isto porque, como é consabido, o expediente manuseado não comporta dilação probatória, conforme consagrado no enunciado sumular n.º 393 do E. STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032084-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PAULO JOSE RODRIGUES BONATO
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO e
outro
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177804420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO JOSE RODRIGUES BONATO em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de suspensão do corte do ponto no período em que esteve em greve, a fim de não comprometer seu salário até a prolação de decisão final.

Requer seja concedida liminarmente a medida, face ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, a fim de determinar às autoridades coatoras a imediata suspensão do desconto do ponto do ora agravante, para que não seja comprometido seu salário, até que seja proferida final decisão acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela Administração.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "*a quo*".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

"Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende o impetrante a suspensão de desconto na remuneração relativo aos dias paralisados em razão de greve. Conforme decisão proferida no Mandado de Injunção n 708/DF, a Suprema Corte consolidou o entendimento no sentido de que "a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei no 7.783/1989, in fine)". De seu turno, tal entendimento vem sendo mantido, conforme o teor dos seguintes julgados: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Greve de servidor público. Descontos dos dias parados. Possibilidade. 3. Ausência de fundamentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 795300 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 20/05/2011). "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE: POSSIBILIDADE DE DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 399338 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 24/02/2011). Confira-se, ainda, o teor das seguintes ementas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DOS ADVOGADOS PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA POR ENTIDADES DE CLASSE. LEGITIMIDADE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DATA EM QUE PROFERIDA DECISÃO NA SUSPENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPENSAÇÃO, NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E LIMITE DOS DESCONTOS: QUESTÕES PREJUDICADAS. ORDEM DENEGADA.(...)2. É possível o desconto dos dias parados em virtude de greve, porquanto, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/89, a paralisação suspende o contrato de trabalho.(...)4. Ordem denegada." (MS 13.607/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 01/08/2011) "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.(...)2. O acórdão recorrido reflete a jurisprudência uníssona desta Corte sobre a matéria, a qual pacificou-se no sentido de que é assegurado ao servidor público o direito de greve, mas não há impedimento, nem constitui ilegalidade, o desconto dos dias parados. Precedentes: AgRg na Pet 8.050/RS, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25/02/2011; MS 15.272/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 07/02/2011; Pet 7.920/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/02/2011; AgRg no REsp 1173117/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 13/09/2010; AgRg no RMS 22.715/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 30/08/2010.3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 5.351/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 29/06/2011). Como se vê, o direito de greve está garantido constitucionalmente, e o servidor público tem o direito de paralisar suas atividades como forma de exigir melhores condições de trabalho. Contudo, não há impedimento, nem constitui ilegalidade, o desconto dos dias parados."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados, consoante os julgados *in verbis*:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. Reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a legalidade do desconto referente aos dias não trabalhados, o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos nesse período causa grave lesão às finanças públicas. Vedado o desconto em folha de pagamento, a greve não teria limites, à vista da impossibilidade de compensar faltas que se sucedem por meses, causando grave lesão à ordem administrativa. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg na SLS 1577/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, j. 29/08/2012, DJe 06/09/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE.

1. O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, não sendo ilegítimos, porém, os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no RMS 30188 / RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO

DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, j. 17/04/2012, DJe 23/05/2012)

ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. DESCONTO DE VENCIMENTOS PELOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC.

1. A teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, está o relator autorizado a decidir o recurso especial monocraticamente quando o acórdão atacado se encontra em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. Esta Corte assentou a compreensão de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1145471 / SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, SEXTA TURMA, j. 09/08/2011, DJe 12/09/2011)

ADMINISTRATIVO. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTO. DIAS PARALISADOS. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. CONTRATO DE TRABALHO. PRECEDENTES

1. A Primeira Seção, após o julgamento do MS 15.272/DF, tem reconhecido que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista. Naquela ocasião, acolheu-se a tese de que a greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989 e, salvo acordo específico formulado entre as partes, não gera direito à remuneração.

2. Desse modo, acham-se autorizados os descontos remuneratórios pelos dias não trabalhados, a menos que haja entendimento entre os interessados para assegurar a reposição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg na Pet 8050 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/11/2010, DJe 25/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-64.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : S M LOPES E CIA LTDA
ADVOGADO : GERONIMO CLEZIO DOS REIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o não recolhimento da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo e na alíquota, pelas Leis nºs. 9.718/98.

O MM. Juízo *a quo*, atinente ao pedido de restituição de valores em razão da alteração da base de cálculo, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e julgou improcedente o pleito pertinente à alteração da alíquota. Condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Irresignada, apelou a Autora, repisando os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 08.01.2007, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à repetição/compensação do indébito, restando, destarte, prescritas eventuais parcelas recolhidas anteriormente a 08.01.2002.

Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS

(Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).
Confira-se uma dessas ementas:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"
(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema. Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, *subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida em Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida em Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida em Lei nº. 10.637/02.*

Lei nº. 9.718/98 - alíquota

Conquanto tenha aquela Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei n. 9.718, de 27/11/98, considerando ainda que tanto a Lei Complementar nº. 70, de 1991, como as Leis Complementares nºs 7 e 8, ambas de 1970, que instituíram, respectivamente, a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP, possuem "status" de lei ordinária, podendo, pois, ser alteradas por lei ordinária.
Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INOCORRÊNCIA. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI

COMPLEMENTAR 70/91 E LEI COMPLEMENTAR 7/70. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, ARTIGO 3º, DA LEI 9.718/98.

1. A Lei nº 9.718/98, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98, ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, vale dizer, "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

2. Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, sob o fundamento de que a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela EC 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Na oportunidade, considerou-se que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da seguridade social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c 154, I, da CF/88.

3. Outrossim, a Lei nº 9.715/98, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.676-38/98, que dispõe sobre as contribuições destinadas ao PIS/PASEP, determina que as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, devem apurar mensalmente a exação com base no faturamento do mês.

4. Deveras, na mesma assentada de 09 de novembro de 2005, a Excelsa Corte afastou a argüição de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.715/98, bem como do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%, incidente sobre o faturamento, assim definido como a receita bruta decorrente da venda de mercadoria, de mercadorias e serviços ou de serviços. Outrossim, restou assentada a desnecessidade de lei complementar para a majoração da contribuição cuja instituição se fundamenta no artigo 195, I, da CF/88.

5. Destarte, na mesma sessão plenária, conheceu-se do tema referente à constitucionalidade do regime de compensação diferenciado da COFINS com a CSLL, instituído pelo § 1º, do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, sendo certo que o E. STF reafirmou a decisão exarada nos autos do Recurso Extraordinário n.º 336.134/RS, segundo a qual: "Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia." (RE 336134/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, maioria, DJ de 16.05.2003).

6. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional (a equiparação dos conceitos de receita bruta e faturamento a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.718/98 não se contrapõe à disciplina do artigo 195 da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98), descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

7. In casu, a insurgência especial dirige-se à aduzida ilegalidade da ampliação da base de cálculo do PIS promovida pela Lei n.º 9.718/98, ante o teor do artigo 110, do CTN, bem como à alegada inconstitucionalidade da elevação da alíquota e do benefício da compensação, previstos no artigo 8º, do mesmo diploma legal, em desrespeito ao princípio da hierarquia das leis, impondo-se a submissão ao julgado da Corte Suprema, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

8. Consectariamente, o acórdão regional merece reforma apenas no que concerne à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, reconhecida pelo Pretório Excelso em sede de controle difuso, entendendo-se como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido apenas para reconhecer a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, e deferir a compensação pretendida, na forma da lei". (REsp 910.621/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/09/2007 p. 255; destacou-se)

Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a vigência dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento este regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com o advento da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal. Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. compensação TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo

sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e cofins com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Ajuizada a presente ação mandamental em 11.12.2008, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados. Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que "o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001". (REsp 1119036/RS, proc. n.º. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar n.º. 104/01.

Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à esta Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação da Autora, para afastar a aplicação do §1º do artigo 3º da Lei n.º. 9.718/98, nos termos acima explicitados, e nego seguimento à remessa oficial. Sem honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-22.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HP CONFECOES HUMBERTO PASCUINI LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00051702220094036109 4 V_r PIRACICABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 1435/2462

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, em que se busca o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 11 e 12, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente, com fito a gerar créditos decorrentes de aquisições ocorridas antes da entrada em vigor do sistema da não cumulatividade, uma vez que adquiridas ao tempo em que vigoravam as alíquotas de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, reproduzindo, em síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público opina pelo desprovimento de apelo.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento consoante o disposto no artigo 557 do CPC.

O recurso não merece prosperar.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da questão, conforme arestos que colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEIS N. 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCESSÃO DISCRICIONÁRIA DO LEGISLADOR. ATIVO ADQUIRIDO NA VIGÊNCIA DO SISTEMA CUMULATIVO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 'O mecanismo da não-cumulatividade, típico do ICMS e do IPI, não está previsto como obrigatório na Constituição Federal de 1988 para as contribuições ao PIS e à COFINS. Aliás, é da própria natureza de tais tributos que assim o seja, porque incidentes sobre a receita bruta e não sobre o valor individualizado de cada operação. Sendo assim, a concessão de benefício fiscal que produza efeito equivalente ou próximo à não-cumulatividade típica ocorre sob a marca da discricionariedade do legislador positivo, de acordo com as orientações de política fiscal vigentes em cada época. Foi o que ocorreu, v.g., com a publicação da Lei n. 10.833/2003 (Cofins), e da Lei n. 10.637/2002, com a extensão dada pelo art. 15, da Lei n. 10.833/2003 (PIS/Pasep), que instituíram o regime denominado 'PIS/COFINS não-cumulativo'.' (REsp 1.088.959/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.12.2010, DJe 10.2.2011).

2. Indevida a pretensão da empresa em gerar créditos decorrentes de aquisições ocorridas antes da entrada em vigor do sistema da não cumulatividade, porquanto adquiridas ao tempo em que vigoravam as alíquotas de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS e, quando da aquisição, compuseram o ativo da empresa àquela razão.

3. Isto porque, se o recolhimento referente ao PIS ou COFINS na etapa anterior se deu sob as alíquotas menores do sistema cumulativo, configuraria enriquecimento ilícito, para fins de creditamento, a utilização das novas alíquotas do sistema não cumulativo (7,6% da COFINS e 1,65 do PIS), previstas nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03. Recurso especial improvido."

(REsp 1.239.472/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 01.09.2011, DJe 09.09.2011)

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI COMO RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. ART. 2º, §1º, DA LEI N. 9.363/96. ALÍQUOTA DO BENEFÍCIO QUE NÃO SOFRE MAJORAÇÃO EM RAZÃO DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DE COFINS PELO ART. 8º, DA LEI N. 9.718/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A alíquota do benefício fiscal instituído pelo art. 1º, da Lei n. 9.363/96 (crédito presumido de IPI, como ressarcimento das contribuições ao PIS e à COFINS), prevista no art. 2º, §1º, da mesma lei, não sofre majoração em razão da elevação da alíquota da COFINS estatuída no art. 8º, da Lei n. 9.718/98. Precedente: REsp. n. 988.329/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.3.2008

2. O mecanismo de não-cumulatividade, típico do ICMS e do IPI, não está previsto como obrigatório na Constituição Federal de 1988 para as contribuições ao PIS e à COFINS. Aliás, é da própria natureza de tais tributos que assim o seja, porque incidentes sobre a receita bruta e não sobre o valor individualizado de cada operação. Sendo assim, a concessão de benefício fiscal que produza efeito equivalente ou próximo à não-cumulatividade típica ocorre sob a marca da discricionariedade do legislador positivo, de acordo com as orientações de política fiscal vigentes em cada época. Foi o que ocorreu, v.g., com a publicação da Lei n. 10.833/2003 (Cofins), e da Lei n. 10.637/2002, com a extensão dada pelo art. 15, da Lei n. 10.833/2003 (PIS/Pasep), que instituíram o regime denominado "PIS/COFINS não-cumulativo".

3. Desta forma, muito embora possa haver alguma correlação de natureza contábil ou econômica na escolha das alíquotas aplicáveis ao benefício fiscal do crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições ao PIS

e à COFINS, não há liame jurídico que permita afirmar que as alíquotas do benefício fiscal deverão sempre corresponder ao dobro daquelas em vigor para as citadas contribuições.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.088.959/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CAMPBELL MARQUES, j. em 14.12.2010, DJe 10.02.2011)

Ante o exposto, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010176-22.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LAGUNA PEZZO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENATO CAMILOTTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00101762220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o reconhecimento da inexistência da relação jurídico-tributária atinente à cobrança do PIS e da COFINS nos moldes estabelecidos pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Irresignada, recorreu a Autora, reproduzindo, em síntese apertada, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Leis nºs. 9.718 /98, 10.637/02 e 10.833/03 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no

sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, *subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº. 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.*

Ante o exposto, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-38.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000772-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO MARCONDES
ADVOGADO : JOSE ALEX VIEIRA e outro
APELADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro

DECISÃO

Observo que o presente recurso foi protocolizado tempestivamente.

Preliminarmente, tenho que a questão do conhecimento deste recurso não se coloca diante das modificações perpetradas pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, na redação do artigo 530 do CPC, porquanto a r. sentença monocrática sofreu reforma.

Admito, portanto os embargos infringentes opostos.

Encaminhem-se os autos para os fins do artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003715-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RANCHO ALEGRE IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS MAGNO DE SOUZA DANTAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00016-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença de improcedência proferida em embargos à execução fiscal.

Nas razões de apelação, a embargante alega:

- a) a ocorrência de prescrição;
- b) a excessividade dos acréscimos legais, sobretudo a multa moratória;
- c) a ilegalidade da taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação (COFINS).

De início, quanto à aplicação do art. 46 da Lei 8.212/91, o C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, cujo teor transcrevo:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Assim, tendo aquela Corte Superior declarado a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, não merece prosperar o argumento de que, em se tratando de contribuição social, a prescrição seria decenal.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.'

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. **A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado** (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *verbis*:

'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) 'a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997'; e (ii) 'o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional', sendo certo que 'o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco.' (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

No lançamento de ofício por meio de Auto de Infração, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal.

Deveras, a interposição de recurso na seara administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário, obstando o início do prazo prescricional, cuja fluência se inicia apenas com a notificação do contribuinte da decisão administrativa irrecurável, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial.

4. Súmula TFR 153: 'Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos'.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Segunda Turma, EDcl no REsp n.º 1.162.055-SP, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 14.02.2011).

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior, ou, ainda, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal.

In casu, verifica-se a existência de recurso administrativo do contribuinte, cuja decisão final foi proferida em 20.02.1998.

A CDA é relativa a fato gerador ocorrido de 12/1987.

A embargante foi notificada do lançamento em 23/07/1998 (fl.61 dos autos em apenso), sendo ajuizada a Execução Fiscal em 07/02/2002.

Nada obstante não tenha sido trasladada cópia da decisão que determinou a citação da executada, bem como comprovação da data em que a mesma fora citada, inócurre a prescrição, considerando a data em que formalizado o auto de penhora e depósito (11.04.2002), e ainda a do ajuizamento dos presentes embargos, 15.04.2002.

Logo, na hipótese dos autos, a prescrição não ocorreu, visto que entre a data da notificação da decisão final do processo administrativo fiscal e o ajuizamento da ação não decorreu prazo superior a cinco anos.

A REGULARIDADE DA TAXA SELIC

Impugna a recorrente a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC no débito apurado.

O que é a taxa Selic? A resposta da questão está fincada no voto proferido pelo Senhor Ministro Luiz Fux, nos autos dos Embargos de Divergência em RESP nº 399.497- SC, que sedimentou naquela Excelsa Corte a aplicação da nomeada taxa. Transcrevo trecho da decisão que trata do tema em destaque:

"(...)

A taxa SELIC, como de sabença, é o valor apurado no Sistema Especial de Liquidação e Custódia, mediante cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia. A referida taxa reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário e se decompõe em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, razão pela qual não pode ser aplicada cumulativamente, com outros índices do reajustamento, como, por exemplo, com a UFIR, o IPC e o INPC.

"(...)"

No mesmo sentido é a definição da SELIC na Circular nº 2.900/99 do Banco Central, in verbis: "taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia dos Títulos Federais". Como se sabe, os títulos públicos são emitidos pelo Estado para, essencialmente, reduzir o estoque monetário disponível, com o controle da liquidez no mercado. Com a emissão busca-se evitar a ocorrência do efeito inflacionário.

Depois de emitidos, os títulos são negociados entre as instituições financeiras e também pelo Banco Central. As operações realizadas objetivam superar as deficiências de reservas bancárias, de modo que as instituições, entre si, formalizam negócios para composição de seus caixas. Nessas operações há compra do título para revenda no dia seguinte.

Das negociações entabuladas há formação da SELIC, taxa esta utilizada como referência no mercado para outras taxas. Trata-se, pois, de taxa de remuneração do capital e, bem por isso, alberga correção monetária e juros.

Não obstante o caráter remuneratório da SELIC, é certo que a incidência de juros em razão da aplicação da taxa se dá a título de mora. A conclusão é firmada com base no princípio da legalidade. Explico.

O art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, estabeleceu a incidência taxa Selic, dentre outras, para a hipótese prevista no art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, in verbis:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

O art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95 tratava especificamente de juros de mora. Merece reprodução o dispositivo:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;"

De forma sumária: o art. 13 da Lei nº 9.065/95, ao tratar da aplicação da SELIC, fez remissão à legislação outra que detinha previsão acerca da aplicação de juros de mora. Daí que a composição da SELIC revela juros de mora. É a interpretação possível do exame sistemático das leis em comento.

Não é diferente a conclusão quando a análise recai sobre os dizeres do art. 34 e parágrafo único da Lei nº 8.212/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), visto que o dispositivo citado faz expressa referência ao disposto no art. 13 da Lei nº 9.065/95 (examinado pontualmente em tópico acima).

De modo análogo, da leitura do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, art. 14, inciso III, da Lei nº 9.250/95 e art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.430/96 se extrai a natureza moratória dos juros na composição da SELIC. Também explico.

Nos dispositivos mencionados há previsão de aplicação da Selic até o mês anterior ao do pagamento ou compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiverem sendo efetuadas as

operações indicadas (pagamento ou compensação ou restituição).

O percentual previsto nas normas em comento (1%) diz respeito aos juros de mora, nos termos do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Logo, existe correlação entre os juros da SELIC com a taxa prevista no Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º, do CTN), visto que ambos (SELIC e 1% do CTN) regulam a mesma situação (compensação ou pagamento ou restituição) em momentos distintos. Vale dizer, a paridade verificada entre a SELIC e o percentual previsto no CTN revela a natureza moratória dos juros.

Em outro plano, lembro que o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de aplicação de juros moratórios além do percentual indicado no dispositivo (1%). Assim faz ao ressaltar que lei outra pode dispor de modo diverso sobre a taxa de juros. Aliás, lei ordinária.

Ainda sobre a SELIC, não prospera a alegação de que há necessidade de indicação no comando normativo dos critérios para apuração da composição dos juros e correção monetária. É correto que cabe ao Congresso Nacional dispor sobre matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações, nos termos do art. 48, inciso XIII, da Carta Política. Não quer isto dizer, no entanto, que a lei deve dispor, de forma exaustiva, sobre todos os elementos atinentes ao sistema monetário.

Com outra fala. Ao texto legal está reservada a tarefa de expor, em linhas gerais, os aspectos de estruturação do sistema monetário. Caminhar além importa em mitigar, de forma indevida, a flexibilidade necessária para condução da política monetária.

Nesse contexto, entendo que a previsão dos critérios para a formação da SELIC pode ser albergada em resoluções do Banco Central, de modo a resguardar a mobilidade do sistema.

Bem por isso, a composição da taxa via resolução não importa delegação para a ação normativa, já que a lei dispõe sobre a aplicação da SELIC, taxa esta que é efetivamente construída no seio das relações negociais dos títulos.

Com efeito, não há elemento seguro para pontuar, de forma cabal, que a aplicação da taxa SELIC implica proveito remuneratório suscetível de crítica. Consoante dito em outro tempo, a taxa refletida pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC revela a depuração das negociações dos títulos em determinado período.

Não obstante a singularidade do sistema SELIC, entendo que a formação do índice pelo mecanismo de negociação de títulos contém elementos hábeis para bem retratar a variação da correção monetária e dos juros no mercado.

Estou a dizer que não existe entrave para que a eleição de índice recaia sobre a negociação dos títulos, visto que esta atividade é apta para indicar a medida da recomposição do valor monetário.

Deveras, dada a diversificação dos índices, compete ao legislador dizer qual deve ser aplicado. E a determinação para incidência da SELIC está prevista na lei. É o que basta.

Anoto, também, que inexiste vedação para que determinada taxa venha a consagrar, no mesmo contexto de expressão, juros e correção monetária, dada a natureza diversa destes institutos. Os juros, como se sabe, remuneram o capital que permanece em mãos de outrem e podem, decerto, assumir a natureza moratória. A correção monetária não é sanção, visto que representa tão-somente a atualização da dívida, em face da desvalorização da moeda.

Sobreleva dizer ainda que a incidência de juros e correção não importa em alteração dos aspectos da hipótese de incidência tributária. A aplicação de correção monetária não implica em majoração do tributo, a teor, aliás, do que dispõe o art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional. A incidência de juros, tomada em sua feição moratória, apenas recompõe o capital em face de ausência de pagamento tempestivo da exação.

Ainda sobre a taxa de juros, saliento que o art. 192, § 3º, da Carta Política, antes dependente de regulamentação, foi expressamente revogado pela Emenda Constitucional 40/03. Não existe, pois, limitação constitucional em 12%.

Sobre eventual ofensa ao princípio da isonomia, destaco que a incidência do Sistema Especial de Liquidação e Custódia também se firma em favor do contribuinte, para as hipóteses de compensação ou restituição do crédito tributário pago indevidamente, consoante o disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Insta sobre o tema da isonomia dizer, ainda, que a lei pode dispor sobre taxa de juros diversa daquela praticada em tempo pretérito. Cada legislação, no entanto, produz seus efeitos ao tempo de sua vigência. A opção de índice diverso é do legislador e esta escolha não implica ofensa ao princípio da igualdade, visto que todos os débitos relativos a determinado período serão onerados por idêntica taxa de juros.

A par disso, destaco ser incabível a cumulação da SELIC com qualquer outro índice de correção ou juros de mora, visto que a referida taxa já alberga as nomeadas rubricas (juros e correção).

A propósito, colho ementa que reflete o entendimento jurisprudencial remansoso sobre a aplicação da SELIC, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

2. A verificação da regularidade, ou não, da Certidão da Dívida Ativa pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula 7/STJ.
3. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436/STJ).
4. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (DJe 18.12.2009).
5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1154248 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Publicação: DJE DATA:14/02/2011)

Logo, entendo pela incidência da taxa Selic.

A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

Incabível a pretensão à redução da multa para 2%, com base no Código de Defesa do Consumidor (art. 52 nesta parte alterado pela Lei nº 9.298), por não se tratar de relação de consumo, mas relação de natureza tributária, pautada pela legalidade estrita.

A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA , DOS JUROS E DA MULTA

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.
(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação. Mantenho a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006373-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTAROSA E DUARTE LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 1446/2462

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica quanto aos pagamentos efetuados a título de FINSOCIAL em alíquotas que excederam a 0,5%, bem como sobre a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a esse título, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, acrescidos de correção monetária pelos expurgos inflacionários, juros de mora e taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996.

Data da propositura da ação: 26.03.2002.

A autora juntou DARF's referentes ao período de apuração 09/89 a 03/92.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré no que pertine ao pagamento do FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% nos períodos de apuração compreendidos entre 09/89 a 03/92, julgando improcedentes os demais pedidos. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que, proposta a ação em 26.03.2002, o marco inicial da prescrição é 26.03.92, estando prescritas todas as parcelas pagas anteriormente a esta data. E ainda que não houvesse a prescrição das parcelas pagas, a autora não teria direito à compensação, por inobservância do disposto na Lei nº 9.430/96.

A União Federal recorreu tão-somente quanto à prescrição, alegando que o contribuinte dispõe do prazo de 05 anos para pleitear a restituição do indevidamente pago, o qual começa a fluir no momento da extinção do crédito tributário, deixando de se manifestar quanto ao mérito da ação, em face da determinação contida na Lei nº 10.522/02.

Em contrarrazões, a autora alega a intempestividade do recurso interposto; reitera a tese do prazo prescricional decenal, pugnando também pela condenação da União Federal em litigância de má-fé, por ter colacionado jurisprudência, quanto ao prazo prescricional, divergente da declarada pelo Superior Tribunal de Justiça.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Quanto à tempestividade do recurso da União Federal, o art. 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (DOU de 11/2/1993), prevê que "*As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos*".

Na hipótese dos autos, a Procuradora da Fazenda Nacional foi intimada pessoalmente da sentença em 29.10.2007 (segunda-feira - fl. 129); o prazo para a interposição do recurso iniciou no dia 30/10/2007 (terça-feira). Considerando que a União possui prazo em dobro para recorrer (art. 188 do CPC), e o termo final para interposição do recurso foi 28/11/2007 (quarta-feira), é tempestiva a apelação protocolizada em 05/11/2007 (fl. 131/138).

Afasto, pois, a alegação de intempestividade do recurso alegada pela autora em contrarrazões.

In casu, não verifico o interesse recursal da União Federal, haja vista que a sentença proferida reconheceu o prazo prescricional decenal, conforme fl. 125, razão pela qual não restou autorizada a realização da compensação.

A par disso, a questão relativa à ocorrência da prescrição está preclusa, visto que a autora não recorreu da decisão de primeira instância.

Com palavras outras, as razões apresentadas no recurso de apelação apresentado pela Fazenda estão dissociadas da dicção do julgado proferido, não merecendo, pois, conhecimento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança cujas razões sejam divorciadas dos fundamentos adotados no acórdão hostilizado. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem indeferiu a petição inicial do writ, com base na inexistência de documentação que comprove não ter sido ultrapassado o prazo decadencial do ajuizamento. No presente recurso, discute-se a impossibilidade de extinção da Execução Fiscal em função do valor irrisório. 3. Recurso Ordinário não conhecido.

(STJ, ROMS 31845, Relator(a) HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE de 30/06/2010)
"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I. "As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito." (AgRg no MS 14600/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 19/11/2009)

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AGRMS 14999, Relator(a) OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/06/2010
"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM A COFINS. CONFLITO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PEDIDO RECURSAL INEPTO. SÚMULA N. 284/STF.

I - Não se reconhece de recurso especial pela divergência, quando o recorrente não demonstra o dissídio na forma preconizada pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255, parágrafos, do RISTJ.

II - In casu, o pedido recursal não guarda relação lógica com a questão jurídica em debate nos autos, pois requer a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei n. 7689/88, e a condenação da União no ressarcimento integral dos valores indevidamente exigidos à custa de Finsocial, enquanto nas instâncias ordinárias a controvérsia cingiu-se à declaração do direito de compensação do Finsocial com a Cofins. Incidência da Súmula n. 284/STF.

III - Recurso especial não conhecido."

(RESP 172939/SP, 2ª T, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 01/06/1999, v.u., DJ 23/08/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA - INÉPCIA - PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS QUESTÕES - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- É inepto o recurso especial que impugna matéria diversa da discutida nos autos.

- Prejudicialidade das questões de mérito suscitadas, face o acolhimento da preliminar de inépcia do recurso.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(ERESP 195106/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 14/12/2000, v.u., DJ 09/04/2001).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - INADMISSÃO. FALTA DE CONFRONTO ANALÍTICO OU DE TRANSCRIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE PUDESSEM ASSEMELHAR OU IDENTIFICAR OS CASOS. AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO NÃO ATACADA. RECURSO INEPTO E NÃO CONHECIDO.

- È INEPTO O RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

(AgRg no ERESP 50767/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13/08/1997, v.u., DJ 29/09/1997).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL.- RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por não preenchimento dos requisitos essenciais à sua instrução, 'ex-vi' dos artigos 283 e 284 do CPC.

2. O impetrante manifestou seu inconformismo, trazendo à consideração os argumentos expostos na inicial da ação mandamental, sem explicitar qual seria o desacerto da decisão agravada.

3. Dissociadas as razões invocadas pelo agravante da fundamentação adotada na decisão agravada, de rigor o não conhecimento do agravo regimental por ausência de regularidade formal.

4. Agravo regimental não conhecido."

(TRF3, MS 201003000271060, Relator(a) MAIRAN MAIA, ÓRGÃO ESPECIAL, DJF3 CJ1 de 04/07/2011)

"QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. REANÁLISE. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO.

I - Trata-se de embargos à execução fiscal opostos contra execução fiscal ajuizada pelo INMETRO, para a cobrança de multa por infração às suas normas técnicas.

II - Acórdão considerou que se tratava de débito inscrito na Dívida Ativa da União, determinando o arquivamento da execução, nos termos do art. 20, da Medida Provisória n. 1.110/95.

III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Nulidade reconhecida. Julgamento extra petita.

IV - Anulação do julgamento da apelação.

V - Recurso que apresenta, em suas razões, pedido dissociado do conteúdo da sentença, contraria o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, não podendo ser apreciado pelo juízo ad quem.

VI - Prejudicialidade dos embargos declaratórios e do agravo regimental. VII - Questão de ordem acolhida,

juízo anterior anulado, e apelação não conhecida.

(TRF3, AC 199903991157478, Relator(a) REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI de 22/06/2011)

No que toca ao reexame necessário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL. Confira-se:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, interposto pela letra b do permissivo constitucional. E, por maioria de votos, lhe negar provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei 8.147, de 28 de dezembro de 1990, vencidos os Ministros Relator (Ministro Sepúlveda Pertence), Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Octávio Galloti e Néri da Silveira, que lhe deram provimento, para declarar a constitucionalidade de tais dispositivos e, conseqüentemente, cassar a segurança."

Importa registrar, como conseqüência, que a alíquota do FINSOCIAL é de 0,5% (meio por cento) até o início da vigência da Lei Complementar nº 70/91. A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação.

Quanto à condenação da União Federal por litigância de má-fé, esta pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre no caso concreto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação interposto pela União Federal e nego provimento à remessa oficial.

Publique-se e intemem-se.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006665-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006665-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IPEL IND/ DE PINCEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca, em síntese, o não recolhimento do PIS e da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo, pela Lei nº. 9.718/98, bem como a não incidência das referidas exações sobre as receitas financeiras derivadas da variação cambial em operações de exportação, com a respectiva compensação na esfera administrativa.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança no que toca à alteração da base de cálculo promovido pelo §1º, artigo 3º, da Lei nº. 9.718/98, autorizando a respectiva compensação, após o trânsito em julgado, nos termos do disposto do artigo 170-A, do CTN. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, recorreram ambas as partes.

A Impetrante, pleiteando a não incidência do PIS e da COFINS sobre as referidas operações financeiras, bem como pugnando pela prescrição decenal.

A União Federal, sustentando a eficácia das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02, bem como a ocorrência da prescrição. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público, reconhecendo tão somente a existência de direito individual disponível, opina pelo prosseguimento regular do feito.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos

recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação mandamental em 12.05.2010, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à compensação do indébito, restando prescritas parcelas recolhidas anteriormente a 12.05.2005.

Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da

inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.

Receitas decorrentes de variação cambial, não incidência do PIS e da COFINS

No que concerne ao direito da empresa de ver-se liberada da sujeição ao recolhimento de PIS e COFINS em relação às receitas decorrentes da variação cambial, verifico que razão assiste à empresa recorrente, estando a matéria absolutamente pacificada no E. STJ, como se depreende dos seguintes precedentes, cujos arestos colho a seguir, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. COFINS. RECEITA DECORRENTE DA EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. ISENÇÃO. ALCANCE. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA.

1. Não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o Tribunal de origem debateu todos os pontos necessários ao desate da lide, não padecendo de omissão, contradição ou obscuridade que justifique a sua anulação por esta Corte.

2. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, como no presente caso, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

3. **A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de que a isenção da contribuição ao PIS e da Cofins sobre as receitas decorrentes de operações realizadas na venda de produtos para o exterior também alcança a variação cambial positiva desses valores. Esse entendimento não ofende a cláusula de reserva de plenário, pois não existiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do art. 97 da Constituição da República, nem mesmo de forma velada, mas mera interpretação de regra jurídica.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.302.220/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012; destaquesi)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas deve ser afastada em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, estimuladora da atividade de exportação (AgRg no REsp 1.143.779/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 23.033/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. COFINS. RECEITA DECORRENTE DA EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. ISENÇÃO. LEI N. 10.637/02 E MP N. 2.158-35/01. ALCANCE. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. ART. 9º DA LEI N. 9.718/98. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ATRIBUIÇÃO DO STF.

1. **A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de que a isenção da contribuição ao PIS e da Cofins sobre as receitas decorrentes de operações realizadas na venda de produtos para o exterior também alcança a variação cambial positiva desses valores.**

2. **Esse entendimento não ofende a cláusula de reserva de plenário, pois não existiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do art. 97 da Constituição da República, nem mesmo de forma velada, mas mera interpretação de regra jurídica.**

3. Esta Corte não se presta à análise de afronta a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental não provido"

(AgRg no REsp 969.194/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/02/2011; destaqueei)

Como se observa, todos os julgados reconheceram a ilegitimidade da cobrança de PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes das variações cambiais relativas à atividade de exportação.

Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a vigência dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com o advento da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. compensação TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e

administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e cofins com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Ajuizada a presente ação mandamental em 12.05.2010, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.

Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que "o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001". (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.

Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da Impetrante, para reconhecer a não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras derivadas da variação cambial, e parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal às parcelas sujeitas à compensação, nos termos aqui explicitados.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.031277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROBERTO DIMAS VALENTE FERRACINI e outro
: JOSE ANTONIO VALENTE SAES
ADVOGADO : RODRIGO VEIGA GENNARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ORQUIDEA PAES E DOCES DE MARILIA LTDA e outros
: ALEXANDRE CAETANO FERREIRA
: IONE MORILHA FERREIRA
: WALDECIR DE ASSIS PEREIRA
: NORMA TEIXEIRA PEREIRA
: ADEMIR JESUS MENDES
: LUZIA TAEKO SATO MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054898120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO DIMAS VALENTE FERRACINI e OUTRO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 23/24).

Em síntese, sustentam a ocorrência de prescrição dos créditos.

Alegam ilegitimidade passiva para figurarem no polo passivo da demanda executiva.

Aduzem ausência de certeza e liquidez do título executivo, o que torna nula a execução.

Pugnam pela condenação da União Federal nos honorários de sucumbência.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente.

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CÓPIA DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO QUESTIONADO. DESATENÇÃO AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ônus do agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia, sob pena do recurso não ser conhecido.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1232111/PE, 2009/0165775-8, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010, destaquesi)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INVIABILIZAR O EXAME DE OFENSA AOS ARTS. 128, 460 E 535 DO CPC. INVIABILIDADE DO AGRAVO.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento da interposição do recurso.

2. Na espécie, a agravante não juntou aos autos nem a cópia do recurso de apelação, nem mesmo da petição dos embargos de declaração, peças que, embora facultativas, são consideradas essenciais para a verificação da alegação de violação do art. 535 do CPC.

3. Em relação à alegação de configuração de julgamento extra petita, a ora agravante, embora sustente que não houve pedido expresso na petição inicial a respeito da indenização de juros sobre capital próprio, não trouxe aos autos de agravo de instrumento cópia da exordial, tampouco da petição de apelação, o que inviabilizaria a verificação da efetiva ocorrência de violação aos arts. 128 e 460 do CPC, mormente porque na r. sentença e no v.

acórdão recorrido não há elementos suficientes para que se possa aferir a existência, ou não, de pedido, na inicial, de condenação no pagamento de juros sobre capital próprio.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1301975/RS, 2010/0073317-0, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 24/08/2010, DJe 10/09/2010, destaquei)

In casu, no que toca aos pleitos de ilegitimidade de parte e prescrição, não conheço da peça recursal, haja vista que ela não foi instruída com os documentos facultativos e indispensáveis para o exame da controvérsia, indicados na decisão de fls. 23/24.

Quanto à alegação de nulidade da CDA, o pleito do recorrente é manifestamente improcedente, visto que o título que embasa a execução faz referência expressa à data da constituição do crédito tributário, 31/05/2001.

Além disto, lembro que o título executivo se reveste da presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)."

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

Por estes fundamentos, não conheço do recurso no que diz respeito à prescrição e ilegitimidade passiva, bem como nego seguimento ao agravo no que toca ao pleito de reconhecimento de nulidade da CDA, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039509-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO e outro
: ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO
PARTE RE' : DORIVAL MASCI DE ABREU
ADVOGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.55408-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RÁDIO SOCIEDADE MARCONI LTDA. que objetiva o efetivo cumprimento da determinação exarada no "decisum" de fl. 975 e verso.

Decido.

Republique-se a decisão de fls. 441/443.

Atente-se a Subsecretaria da 4ª Turma para o tópico final da petição de fls. 445/446.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039509-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA
ADVOGADO : ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO
PARTE RE' : DORIVAL MASCI DE ABREU
ADVOGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.55408-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade dos bens dos executados.

Sustenta a agravante que, embora tenha ocorrido penhora no rosto dos autos no processo nº 00.0129161-0, houve entre o pedido de penhora e a sua efetiva decretação aumento no valor do débito, o que gerou saldo remanescente não garantido.

Aduz, ainda, que penhora realizada no rosto dos autos da ação citada, não é suficiente sequer a garantir o juízo, visto que ainda está em fase de liquidação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Observa-se que no caso dos autos a execução fiscal houve requerimento de penhora no rosto dos autos em ação de rito ordinário nº 0129161-15.1979.4.03.6100 e na qual está ainda sendo apurado o crédito em favor do ora agravado, executado no executivo fiscal originário deste recurso

Dessa forma, justifica-se o deferimento do pedido de indisponibilidade dos valores, tal como pleiteado pelo ora recorrente.

A par disso, a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo

Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora on line foi postulada em 08.09.2007 (fls. 381/384) vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031482-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031482-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : ELIEL LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SAMUEL RAMOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162118120074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Analisando os autos, observo que o valor inicialmente apontado como incontroverso já foi levantado pela parte. Assim, a decisão relativa à eventual devolução do importe outrora levantado deverá ser firmada pelo Colegiado, tendo em vista seu caráter satisfativo.

Ante o exposto, determino o processamento deste agravo, na forma da lei, devendo o recurso ser incluído em pauta para julgamento no tempo e modo devidos.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014109-04.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.057802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INSTITUTO CAMPINEIRO DOS CEGOS TRABALHADORES
ADVOGADO : MARISILDA TESCAROLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.14109-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fls. 186/188, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação da embargante.

O presente mandado de segurança discute a exigibilidade da tributação incidente sobre as aplicações financeiras de entidade que goza de imunidade.

Aponta a União omissão da decisão agravada quanto a questão relativa à ilegitimidade passiva do Superintendente da Receita Federal da 8ª Região Fiscal - SP para integrar o *writ* na qualidade de autoridade coatora - questão esta veiculada nas informações prestadas e objeto de exame na sentença impugnada.

Pugna pelo provimento do presente recurso, a fim de que seja decretada a extinção do feito sem o conhecimento do mérito.

É o relato do essencial.

Decido.

Inicialmente, anoto que a questão atinente à legitimidade da autoridade coatora não foi objeto de impugnação na apelação da embargante; entretanto, tendo sido objeto de exame pelo Juízo *a quo*, face à alegação da autoridade impetrada nas informações, passo ao exame da matéria por força da remessa oficial.

In casu, a impetrante sediada em Campinas -SP, sujeita-se à fiscalização tributária da Delegacia da Receita Federal daquele município, de modo que, a princípio, caberia a impetração em face do Delegado responsável por esta unidade; entretanto, o *writ* foi impetrado em face do Superintendente da Receita Federal da 8ª Região Fiscal - SP, superior hierárquico do Delegado.

Do exame dos autos, verifico que, apesar de suscitada a ilegitimidade pelo Superintendente da Receita Federal da 8ª Região Fiscal - SP nas informações prestadas, este defendeu a legalidade do ato combatido.

Observo também que não há modificação de competência jurisdicional.

Destarte, tal como fundamentado pelo Juízo *a quo*, presentes os requisitos para aplicação da teoria da encampação na hipótese dos autos, a conferir legitimidade passiva à autoridade impetrada.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO REFERIDO MINISTÉRIO. SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA. ATO IMPUGNADO. DEFESA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO DE DIREÇÃO. FUNÇÕES GRATIFICADAS. EXERCÍCIO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/01. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça, a aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e a que praticou o ato impugnado; b) ausência de modificação de competência jurisdicional; e c) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas.

2. Se o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, em suas informações, apesar de arguir sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente relação processual, adentrou no mérito do ato impugnado, aplica-se à espécie a teoria da encampação. 3. Nos termos da jurisprudência que se firmou neste Superior Tribunal de Justiça, a Medida Provisória nº 2.225-45/01, ao se referir aos arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, autorizou a incorporação dos quintos ou décimos aos servidores públicos federais, decorrentes do exercício de funções de confiança no período de 8/4/98 a 4/9/01. 4. Segurança concedida. (MS 200601569010, OG FERNANDES - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/10/2009.)

ADMINISTRATIVO. RMS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICABILIDADE.

1. São três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existir vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; não haver modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e ter havido manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Precedente da Primeira Seção: MS 10.484/DF.

2. Recurso ordinário provido.

(ROMS 200601600259, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2008.)

Por esses motivos, rejeito os embargos de declaração.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000173-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 1462/2462

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTCAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA DE SOUZA LIMONGI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 182. indefiro o pedido de renúncia . Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA . NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.

2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia .

3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incumbe ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)"

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048994-40.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ DE AUTOMOVEIS PAJE LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL
No. ORIG. : 02.00.00003-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Fls. 454.

1. O pedido da União de penhora no rosto dos autos, deverá ser apreciado pelo Juízo de primeiro grau, nos autos da execução fiscal nº 33/02 em apenso, pois não há recurso na execução a autorizar a apreciação nesta Corte.

2. Oficie-se o juízo de primeiro grau, extraindo-se cópia da petição de fl 44, encaminhando-se juntamente com os autos da execução fiscal nº 33/02, em apenso, mantendo-se cópia nos autos.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025425-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado em 04/09/2007 em face do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, do **DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA 8ª REGIÃO FISCAL** e do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, postulando **ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO** que as autoridades impetradas se abstenham de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva de poupança, recolhidas a título de formação do fundo previdenciário administrado pela Fundação CESP e ora resgatadas, bem como restituam os valores que entende isentos da exação com correção pelo índice IGP-DI/FGV acrescidos de juros moratórios de 6% ao ano.

Requeru, ainda, autorização para realização de depósitos judiciais, na forma do artigo 151 do CTN, do IRPF incidente sobre os valores resgatados mensalmente a título de complementação de aposentadoria. Atribuiu à causa o valor de R\$ 43.166,27.

A **liminar** foi deferida, condicionada, entretanto, ao depósito dos valores em discussão.

Notificadas, as autoridades impetradas prestaram informações, aduzindo, preliminarmente, o reconhecimento da ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentando a legalidade de suas condutas.

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito.

O **Juízo singular** concedeu a segurança, acolhendo em parte o pedido, determinando que a autoridade se abstenha de exigir do impetrante a retenção de imposto de renda na fonte, incidente sobre os valores resgatados mensalmente a título de complementação de aposentadoria, referentes, somente, às contribuições anteriores a 1996, recolhidas quando da vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, de 01/01/89 a 31/12/95, mantendo-se os demais termos da sentença, no que diz respeito à extinção do feito sem resolução do mérito, em relação aos impetrados Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil em São Paulo e Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo. Não houve pronunciamento judicial acerca do pedido de correção monetária das parcelas reconhecidas como isentas da exação. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da orientação de jurisprudência predominante, consubstanciada nos verbetes das Súmulas 512 e 105, respectivamente, do STF e do STJ. Custas na forma da lei. Feito submetido a reexame oficial.

Inconformada, a parte impetrante opôs **embargos de declaração**, que restaram rejeitados.

Apelou a parte impetrante, apontando como contrariados os artigos 114 e 116 do CTN, uma vez que o montante objeto de resgate não reflete de modo algum base de cálculo tributável sob o pressuposto de renda-acrécimo. Asseverou que sobrevive financeiramente das economias que poupou durante anos de trabalho, daí o caráter compensatório destas verbas que não se encaixam nos conceitos de renda e acréscimo patrimonial. Requeru, por fim, no caso de manutenção da sentença, a restituição das contribuições reconhecidas como isentas da exação com correção monetária na forma do Regulamento do Plano de Benefícios.

Recorreu também a parte impetrada, alegando, em breve síntese, que, a partir da Lei nº 9.250/96, foi revogada a regra isentiva do IRPF em relação aos benefícios recebidos de entidades de previdência complementar.

Apresentadas as **contrarrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nesta quadra, o **MPF** opinou pela reforma parcial da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do Regimento Interno. É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Legitimidade passiva da autoridade impetrada

Consoante dispõe o Código Tributário Nacional, no seu artigo 45, parágrafo único, foi confiada à fonte pagadora a responsabilidade pela retenção de valores referentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte, abrangida pela circunscrição judiciária da autoridade apontada como impetrada.

Corroborando essa assertiva:

"A fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação, conforme determinação do art. 45, parágrafo único, do CTN. Todavia, após efetuado o desconto do imposto de renda na fonte, o montante é repassado incontinenti, ao órgão arrecadador", (REsp 488270/AL, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.11.2003).

Logo, cabe à pessoa jurídica a responsabilidade pelo recolhimento ou não da exação, e, sendo esta sujeita à jurisdição administrativa do Delegado da Receita Federal no município de São Paulo, este é a única autoridade competente para dar cumprimento ao provimento judicial pleiteado pela parte impetrante em questão.

Doutrina abalizada sustenta que:

"Como titular da responsabilidade pelo pagamento respectivo, tem a fonte pagadora da renda legitimidade para discutir a exigência, porque também ela é sujeito passivo da obrigação tributária. Não na condição de contribuinte, evidentemente, mas na condição de responsável, nos exatos termos do art. 121, parágrafo único, inciso II, do Código Tributário Nacional." (in Comentários ao Código Tributário Nacional, HUGO DE BRITO MACHADO, São Paulo: Atlas, 2003, p. 462).

É cediço, ainda, que para efeito de eleição da autoridade impetrada independe o eventual domicílio tributário do impetrante, considerando-se competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita a responsável tributária sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte.

Nesse diapasão, traz-se a lume lição do mestre HELY LOPES MEIRELLES:

"Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coatora é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Exemplificando: numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que científica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão." (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 13ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 1989, págs. 34/35).

Esposando o mesmo entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes do E. STJ: CC 43138/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, julgado em 22.09.2004, DJ 25.10.2004 e REsp 497.271/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, julgado em 26.10.2004, DJ 28.03.2005.

Mantida a sentença recorrida neste ponto.

Mérito

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Na vigência da Lei nº 4.506/1964, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, incidindo o tributo somente no momento em que o contribuinte recebesse o benefício de aposentadoria complementar.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano. Com a edição da Lei nº 9.250/95, permitiu-se o artigo 33 a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei nº 7.713/88 até o advento da Lei nº 9.250/95 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante.

Isso porque, a parcela retirada do salário do empregado já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano.

Pelo novo regime permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide

no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo empregado, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidu o imposto de renda.

Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 01/01/89 a 31/12/95, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda.

É que as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei nº 7.713/88.

A Lei nº 9.250/95 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme dito acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo empregado, no período de 01/01/89 a 31/12/95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Sobre a matéria, já se pronunciou esta Corte Regional, quando do julgamento da AMS nº 2003.61.26.000369-6, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70/2001).

Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do empregado.

A questão restou superada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. 1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. 2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ). 3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005). 4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003). 5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. 6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. 7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007). 8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)

No caso, afigura-se evidente o direito da parte impetrante à isenção pretendida, na medida em que restou assentada a incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e ainda, que o empregado contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei n.º 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante.

Atualização moneária do indébito de acordo com o Regulamento do Plano de Benefícios da Fundação CESP

A parte impetrante pretende a restituição das parcelas pagas ao plano de previdência privada, reconhecidas como isentas do IRRF, com correção monetária, por índices previstos no Plano de Benefícios da Fundação CESP.

No entanto, é impositivo o indeferimento liminar da petição inicial quanto ao pedido de restituição dos valores já pagos.

Em caso de procedência do pedido, não há como determinar a restituição em espécie dos valores já pagos pela parte impetrante, eis que o mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, a teor da Súmula 269 do STF, que reza:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Portanto, eventual devolução dos valores pagos, neste feito, somente será possível mediante compensação a ser requerida administrativamente.

Caso a parte impetrante pretenda efetivamente a restituição em pecúnia, deve ajuizar ação ordinária com o referido objetivo, com fundamento na Súmula 289/STJ.

Diante do exposto, indefiro a petição inicial quanto ao pedido de repetição de indébito mediante restituição de valores (CPC, art. 295, V,), e, no ponto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, I,).

Dispositivo

Em face do exposto, com apoio na Lei Adjetiva Civil, artigos 267, I, 295, V e 557 e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego provimento às apelações e à remessa oficial**, bem como **julgo extinto o processo sem resolução do mérito** quanto ao pedido de restituição em espécie dos valores já pagos pela parte impetrante, eis que o mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, a teor da Súmula 269/STF.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022218-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CARLOS COSTA FILHO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00222185020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado em 02/12/2011 em face do **DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO**

PAULO, postulando **CARLOS COSTA FILHO** que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva de poupança, recolhidas a título de formação do fundo previdenciário administrado pela Fundação CESP e ora resgatadas, na forma da declaração de ajuste do exercício de 2009, ano calendário 2008.

Narrou que é associado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Energia Elétrica de São Paulo e nessa qualidade contratou plano de previdência privada junto à Fundação CESP, e que pelo regulamento dessa entidade, havia previsão que possibilitava, no momento do recebimento da aposentadoria, fosse realizado o saque de 25% da totalidade da reserva matemática.

Relatou que o Sindicato dos Eletricitários de São Paulo em 2001 intentou mandado de segurança coletivo processo nº 2001.61.00.013162-8, objetivando afastar a exigibilidade do IRRF incidente sobre a antecipação de 25% da reserva matemática, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, declarando a inexigibilidade do tributo somente sobre os aportes correspondentes a recolhimentos exclusivos dos associados para entidade de previdência privada ocorridos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, decisão essa transitada em julgado em 2009.

Aduziu que, em virtude daquela decisão judicial, deixou a entidade de previdência complementar de reter na fonte o recolhimento da exação no período de vigência da liminar deferida na ação coletiva, entre agosto de 2001 e outubro de 2007, razão pela qual, impetrou a presente demanda, em caráter preventivo, para que o Fisco não promova a cobrança de crédito tributário superior ao devido.

Defendeu, para tanto, ter ocorrido a decadência do direito do Fisco de lançar os créditos anteriores ao exercício de 2006, a possibilidade de compensação do indébito do IRPF reconhecido no mandado de segurança coletivo com créditos tributários da mesma exação a partir de 1996, sem a imposição de juros e multa moratória e fosse aplicada no cálculo do IR a alíquota de 15% sobre os saques realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004, conforme determinado pelo artigo 633 do Decreto nº 3.000/99.

Promoveu a emenda da inicial, atribuiu à causa do valor de R\$ 13.070,18 e recolheu as custas processuais incidentes.

A **liminar** foi indeferida.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações sustentando a legalidade e sua conduta.

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito.

O **Juízo singular** denegou a segurança, rejeitando os pedidos, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da orientação de jurisprudência predominante, consubstanciada nos verbetes das Súmulas 512 e 105, respectivamente, do STF e do STJ, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Apelou a parte impetrante, repisando os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

Apresentadas as **contrarrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nesta quadra, o **MPF** opinou pela reforma parcial da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do Regimento Interno.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da decadência

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação.

O artigo 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar.

Nessa hipótese, o *"direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*. Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano base (ao ano da competência).

E estando ele, Fisco, autorizado a efetuar o lançamento tributário no ano seguinte ao ano base, o prazo de decadência do direito da Fazenda inicia-se em 1º de janeiro do próximo ano, em 1º de janeiro do *"exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*.

Registra-se que mesmo que se entenda que, antes do término do prazo para a entrega de declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física - DIRPF (normalmente 30 de abril), o Fisco não poderia ainda lançar, pois estaria aguardando o contribuinte apresentar as suas informações fiscais, esse entendimento em nada interfere no cálculo do prazo decadencial do CTN, art. 173, inciso I.

Isso porque, o prazo para a entrega da DIRPF encerra-se, normalmente, em 30 de abril, quando muito é prorrogado até 31 de maio do ano seguinte ao ano base.

Ora, mesmo desconsiderando-se esses primeiros meses do ano posterior ao ano base do IRPF, ainda assim o Fisco está autorizado a efetuar o lançamento tributário no restante do ano, o que, necessariamente, determina que o prazo decadencial da Fazenda inicie-se em 01 de janeiro do próximo ano (*"do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*).

De qualquer forma, não há como reconhecer que o Fisco somente poderia constituir o crédito tributário (efetuar o lançamento de ofício) após a entrega da declaração de ajuste anual do IRPF pelo contribuinte.

E a razão é porque a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador (da competência), quando encerrado o ano base, o Fisco já está autorizado a constituir o crédito tributário (não a cobrá-lo), mas, via de regra e por comodidade da administração fazendária, acaba aguardando o contribuinte efetuar o autolancamento, através da entrega de sua declaração de ajuste anual do IRPF.

Com efeito, o fato do Fisco não exercer o direito de constituir crédito, antes do contribuinte entregar a declaração de ajuste anual do IRPF, não descaracteriza que o seu direito de constituir o crédito já existia desde o dia primeiro de janeiro do exercício seguinte ao ano base.

A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, de teor seguinte: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"

Sobre a matéria já se pronunciou o E. STJ, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGADA NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. (...) 6. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

7. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que inoocorre o pagamento antecipado;

(iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

8. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) 9. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). (destaquei)

In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento do IRPF foi omitida pelo contribuinte a partir de seu vencimento em 30.04.2001, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.2002 com término em 01.01.2007;

(destaquei) (d) ocorre que a notificação do contribuinte da constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 16.02.2005, por edital, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.

9. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a incoerência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1199147/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano base 2008, a partir de 2009 o Fisco poderia realizar o lançamento. Logo, o prazo decadencial do art. 173, I, do CTN inicia-se em 01/01/2010 e finda em 31/12/2014.

Não há falar em decadência, portanto.

Mérito

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de vigência da Lei nº 9.250/95.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Na vigência da Lei nº 4.506/1964, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, incidindo o tributo somente no momento em que o contribuinte recebesse o benefício de aposentadoria complementar.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, permitiu-se o artigo 33 a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei nº 7.713/88 até o advento da Lei nº 9.250/95 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante.

Isso porque, a parcela retirada do salário do empregado já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano.

Pelo novo regime permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo empregado, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidiu o imposto de renda.

Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do

empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 01/01/89 a 31/12/95, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda.

É que as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei nº 7.713/88.

A Lei nº 9.250/95 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme dito acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo empregado, no período de 01/01/89 a 31/12/95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Sobre a matéria, já se pronunciou esta Corte Regional, quando do julgamento da AMS nº 2003.61.26.000369-6, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70/2001).

Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do empregado.

Sobre o resgate ou recebimento de benefício de previdência privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou da percepção do benefício, porque já recolhido na fonte, e se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exação, porque não recolhido na fonte.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que *"por força da isenção concedida pelo art. 6º,*

VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. 1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. 2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ). 3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005). 4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003). 5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. 6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. 7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007). 8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO

REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

- 1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*
- 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".*
- 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.*
- 4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgrRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).*
- 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 6. Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).*

Forma de restituição do indébito de IRPF

Pretende a parte impetrante a compensação judicial de parcela isenta do IRPF, reconhecida em mandado de segurança coletivo processo nº 2001.61.00013162-8, com débitos da mesma exação verificados no período de agosto de 2001 a outubro de 2007.

Sem razão, contudo.

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:
"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeatur, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III - O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Em caso de procedência do pedido, não há como determinar a restituição em espécie dos valores já pagos pela parte impetrante, eis que o mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, a teor da Súmula 269 do STF, que reza: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Portanto, eventual devolução dos valores pagos, neste feito, somente será possível mediante compensação a ser requerida administrativamente.

Metodologia de cálculo do IRPF

Requer a parte impetrante que seja aplicada a alíquota de 15% do IRPF sobre os resgates realizados, nos termos da Lei nº 11.053/2004.

Sem razão a parte recorrente.

É que não se discute no caso telado a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

A incidência do tributo deve ocorrer nas datas respectivas, obedecidas as faixas e alíquotas da tabela progressiva do IRPF da época, apurando-se o valor do imposto de renda por meio do refazimento da declaração de ajuste anual do exercício respectivo.

E este valor do imposto de renda, apurado pelo regime de competência e em valores originais (porque a base de cálculo também está em valores originais), deve ser corrigido (até a data da retenção na fonte sobre a totalidade de verba acumulada) pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente, como forma de preservar a expressão monetária da verba percebida e evitar uma distorção indevida na tributação do imposto de renda.

Exclusão da multa moratória

O artigo 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.

Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação (CTN, art. 121, II).

Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar pagamento.

A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

A multa prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, refere-se às hipóteses de simples mora, ou seja, tributo declarado e não pago no vencimento (Súmula 436/STJ).

Verificado o acréscimo patrimonial a descoberto, resta justificado o lançamento de ofício do IRPF.

Incumbe ao contribuinte o ônus de afastar a presunção relativa a respeito de omissão de receita, o que a parte impetrante não logrou produzir prova em contrário, de modo que deve ser mantida a integralidade da exigência fiscal.

Dispositivo

Em face do exposto, com apoio na Lei Adjetiva Civil, artigo 557 combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, *nego provimento à apelação da parte impetrante*, mantendo íntegra a decisão recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011062-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011062-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: CIDFARMA REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática terminativa que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação ordinária, proposta no sentido de obter a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre a verba indenizatória decorrente da rescisão do contrato de representação comercial.

Sustenta a embargante, a ocorrência de omissões e contradições no julgado quanto ao pagamento da indenização nos termos do artigo 27, "j", da Lei nº 4.886/65, por culpa exclusiva da empresa contratante dos serviços de representação comercial, bem como quanto às verbas discriminadas no laudo pericial, a aplicação do artigo 515, do CPC e a possibilidade de liquidação por artigos na hipótese dos autos.

Alega, ainda, a ocorrência de erro de fato uma vez que a importância paga advém de acordo homologado por sentença judicial em que consta expressamente o fato da indenização estar destinada à reparação de dano patrimonial. Por fim, pré-questiona a matéria para fins recursais.

É o relatório. Passo a decidir.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido."

(STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

Dessa forma, passo à análise dos alegados vícios.

De início, entendo oportuno transcrever a r. decisão embargada:

"...Decido.

A empresa Cidfarma Representações Ltda ajuizou ação ordinária em face de Bristol-Myers Squibb Farmacêutica Ltda, autuada sob o nº 1.556/97, visando a rescisão de contrato de representação comercial, o pagamento de remuneração em atraso, as diferenças sobre descontos indevidos e redução de comissões, aviso prévio e remunerações relativas às vendas feitas diretamente pela ré e/ou por outro representante comercial durante a vigência do contrato, conforme descrito no pedido inicial (fls. 18/34).

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer a rescisão contratual por culpa da ré, condenando-a às verbas decorrentes e à restituição do que foi deduzido das comissões pagas.

Interpostos recursos pelas partes, o apelo da autoria foi provido apenas para acrescer ao montante da condenação as diferenças referidas no corpo do julgamento.

Manifestou-se a autora informando haverem transigido as partes no montante de R\$ 3.300.000,00 (fls. 51/53), a título de indenização para reparar danos patrimoniais decorrentes de rescisão contratual, consignando que os valores abrangem não apenas os itens do pedido deduzido na inicial, incluindo lucros cessantes, indenizações de qualquer natureza, danos emergentes, danos morais, patrimoniais e de qualquer outra natureza.

Requer a parte autora a restituição dos valores retidos a título de imposto de renda no valor de R\$ 495.000,00 considerando o caráter indenizatório das verbas pagas.

Importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Não basta, porém, a denominação "indenização" adotada pelas partes no acordo para afastar a tributação pelo imposto de renda, pois não há discriminação do valor transigido, abrangendo o acordo, genericamente, além dos pedidos formulados na ação ordinária, quaisquer valores que pudessem ser requeridos pelo autor em decorrência da rescisão contratual.

É oportuno observar que dentre os pedidos formulados na inicial inserem-se verbas remuneratórias referentes a saldo de salário e diferenças salariais apuradas em decorrência de descontos indevidos e redução indevida de comissões valores sujeitos à incidência do imposto de renda.

Assim, à falta de discriminação dos valores a que se referem a verba, não é possível aferir o caráter indenizatório da totalidade do montante transigido, tampouco quais percentuais têm caráter remuneratório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação."

Neste contexto, não obstante a previsão do artigo 27, "j" e artigo 35, ambos da Lei nº 4.886/65, quanto a possibilidade de indenização na hipótese de rescisão de contrato de representação comercial, consoante os termos da r. decisão embargada, a mera utilização do vocábulo "indenização" não tem o condão de determinar a isenção legal prevista no artigo 70, §5º, da Lei nº 9.430/96 e no artigo 681, §5º, do Decreto nº 3000/99.

Da mesma forma, tratando-se de pessoa jurídica, os dados constantes no laudo pericial acostado aos autos também não comprovam o caráter reparatório da denominada "indenização", a qual foi estipulada pelas partes por meio de transação, de forma genérica, sem especificação dos eventuais prejuízos sofridos em virtude da rescisão contratual.

Neste sentido, é firme a jurisprudência desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - DENÚNCIA UNILATERAL E SEM JUSTA CAUSA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL POR PARTE DA CONTRATANTE - PRÉ-AVISO E INDENIZAÇÃO - LEI Nº 4.886/65 - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO LABORAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO PATRIMONIAL DECORRENTE DA DENÚNCIA IMOTIVADA - NATUREZA JURÍDICA DA VERBA INDENIZATÓRIA - ART. 153, III, DA CF/88 E 43, II, DO CTN - ART. 70, DA LEI Nº 9.430/96 E ART. 681, DO DECRETO Nº 3.000/99 (RIR/99) - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - HIPÓTESE DE ISENÇÃO NÃO CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR.

1. A preliminar de cerceamento de defesa argüida pela União Federal (Fazenda Nacional) não merece prosperar. Os documentos trazidos com a inicial, constantes de fls. 22 a 55, possibilitam o exame do mérito da demanda, sem a necessidade de dilação probatória, até por se tratar de matéria eminentemente de direito. Preliminar rejeitada.

2. A denúncia unilateral e sem justa causa por parte da contratante de contrato de representação comercial, gera à contratada o direito à concessão de pré-aviso e de indenização, nos termos dos arts. 27, "j" e 34, ambos da Lei nº 4.886/65, e do que, a respeito, decidiu o C. STF, no julgamento do RE 81128/SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. CORDEIRO GUERRA - Julgamento: 12/08/1975 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: DJ 19-09-1975.

3. Para aferir-se quanto à incidência ou não do IRPJ, sobre as verbas indenizatórias recebidas pela contratada, a ser retido na fonte, imprescindível apurar-se a natureza jurídica dessas verbas, à luz do que dispõem os arts. 153, III, da CF/88 e 43, do CTN. Nesse exame, irrelevante o nomen juris atribuído pela Lei ao tributo; o que importa, efetivamente, é se houve ou não acréscimo patrimonial.

4. No caso presente, pretende a autora isentar-se do recolhimento do tributo, alicerçada no disposto no § 5º, do artº 70, da Lei nº 9.430/96, e no § 5º, do art. 681, do Decreto nº 3.000/99. Entretanto, não traz aos autos um só documento a comprovar a relação laboral com a contratante; nem a contratação de empregados, em virtude da assinatura da avença ou o desligamento destes por demissão incentivada, em razão da denúncia do contrato.

Também não comprova que os seus empregados mantivessem vínculo empregatício com a contratante.

5. *A indenização que poderia ser acobertada pela isenção é aquela que visa reparar um dano para recompor o patrimônio lesado, em virtude da denúncia unilateral. Verifica-se, in casu, não ter a denúncia infligido dano ao patrimônio da autora, o qual deva ser reparado. Assim, ante à inexistência de dano efetivo ao seu patrimônio, pelo menos não comprovado nos autos, a indenização recebida representa, em verdade, a compensação pelos serviços contratados, os quais seriam prestados no futuro, caso não ocorresse a denúncia. Nesta hipótese, houve não a reparação de um dano, para a recomposição do patrimônio, mas, efetivamente, acréscimo patrimonial, que deve ser oferecido à tributação, nos termos do art. 153, III, da CF/88, do art. 43, do CTN e bem assim, do caput dos arts. 70, da Lei nº 9.430/96 e 681, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99). Precedentes: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 217671 - Processo: 2000.61.02.012952-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA: Data do Julgamento: 24/07/2008 - Fonte: DJF3 DATA:08/09/2008 - Relator: Des. Fed. LAZARANO NETO - Documento: trf300180073.xml) e Processo: AC 200471000407511 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Relator: Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK - Sigla do órgão: TRF4 - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da Decisão: 16/12/2009 - Data da Publicação - Fonte: D.E. 19/01/2010.*

6. *Outrossim, a teor do art. 111, II, do CTN, também careceria de respaldo legal eventual pretensão de aplicação da analogia para a solução da controvérsia, tendo em vista que o caso é de interpretação literal da legislação tributária.*

7. *Honorários advocatícios, devidos pela apelada à União Federal (Fazenda Nacional), fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o entendimento jurisprudencial desta e. Sexta Turma.*

8. *Sentença reformada. Preliminar afastada. Apelação e remessa oficial providas.*

(TRF 3ª Região, APEL/REEX nº0008926.65.2006.4.03.6102, Sexta Turma, Rel. Dês. Fed. MAIRAN MAIA, j. 26/04/2012, D.E. 11/05/2012)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO PAGA ATRAVÉS DE TERMO DE TRANSAÇÃO - RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA ÀS ISENÇÕES PREVISTAS NO RIR.

1 - *Nem toda indenização está fora do campo e incidência do imposto de renda, porquanto, segundo estabelece o artigo 43 do Código Tributário Nacional, o acréscimo patrimonial de qualquer natureza configura fato gerador do referido imposto.*

2- *Apenas as indenizações que não constituam acréscimo patrimonial devem ser isentas de tributação, dependendo da natureza do dano a ser reparado.*

3 - *Podendo (ou não) ter ocorrido acréscimo patrimonial da impetrante (representante) quando do pagamento de indenização pela rescisão unilateral do contrato de representação comercial, é necessário verificar se esta indenização está inserida entre as hipóteses de isenção do imposto de renda previstas no Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto nº 3000/99.*

4- *No caso concreto, não se trata de desligamento por adesão a Plano de Demissão Voluntária, visto que a rescisão contratual se deu unilateralmente pela representada, e tampouco se trata de indenização por rescisão de contrato de trabalho, de vez que não há prova nos autos de que os empregados da representante possuíam vínculo empregatício com a representada, ou tenham perdido o emprego em razão da rescisão do contrato de representação comercial.*

5 - *Incide o imposto de renda sobre a indenização paga à impetrante em razão do Termo de Transação, celebrado com a finalidade de evitar futuras reclamações a título de diferenças de comissões.*

6 - *Remessa oficial provida. Segurança denegada.*

(TRF 3ª Região, REOMS 0016869-86.1999.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 09/05/2008)

Assim, compulsando detidamente os documentos constantes dos presentes autos, não há notícias de que a empresa autora tenha contratado ou demitido funcionários em virtude do desfazimento da relação comercial com a Bristol Myers Squibb do Brasil S.A, ou encerrado contrato de locação de imóvel comercial ou qualquer outra circunstância que determine a efetiva reparação de dano patrimonial.

O vultoso valor do acordo, associado às circunstâncias acima relacionadas, denota que o pagamento da chamada "indenização" buscou mais efetivamente alcançar o valor das vendas/comissões não pagas das datas aprazadas, acrescidas do aviso-prévio decorrente da rescisão, em razão de descumprimento de cláusula contratual.

Assim, afastada a ocorrência do alegado "erro de fato", bem como sanadas as omissões suscitadas, ficam prejudicadas as alegações que dizem respeito à aplicação do artigo 515, do CPC e à possibilidade da liquidação

por artigos, bem como de ocorrência de contradição no julgado.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para o fim de sanar as omissões suscitadas e integrar a r. decisão embargada, mantendo, no entanto, seu dispositivo com base também na fundamentação retro.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010784-23.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO CALIXTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00107842320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **CARLOS ALBERTO CALIXTO DA SILVA** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 28.000,00 em 20/10/2009.

Deferida a gratuidade processual.

Promovida a emenda da inicial para adequação do valor da causa ao benefício patrimonial visado.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito.

Houve réplica.

O Juízo singular acolheu parcialmente o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, acrescido de juros de mora e correção monetária com base na variação da taxa SELIC, além de custas processuais e honorários advocatícios, estes compensados, ante a sucumbência recíproca. Feito não submetido a reexame oficial, na forma da Lei nº 10.522/2002, art. 19, § 1º.

Intimada, a União não manifestou interesse em recorrer, subindo os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento

Interno desta Corte.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Considerando que a União, com fundamento no Ato Declaratório nº 23/2006 do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, reconheceu a procedência do pedido, a decisão não se subordina ao reexame necessário.

Por outro lado, dispõe o artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)
I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)
II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)
§ 1o Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)
§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)
§ 3o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)."

Conforme decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.101.727, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 04/11/2009, DJ de 03/12/2009:

"A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do CPC supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos."

Cumprido observar que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 10.921,40, consoante petição e documento de fls. 82/84.

Considerando o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos, incide o CPC, artigo 475, § 2º.

Ademais, a sentença está fundada em jurisprudência pacífica do E. STJ, aplicando-se, na espécie, o contido no § 3º do citado artigo do mesmo Código.

Sobre o resgate ou recebimento de benefício de previdência privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou da percepção do benefício, porque já recolhido na fonte, e se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exação, porque não recolhido na fonte.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que *"por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."*

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. 1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. 2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ). 3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005). 4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003). 5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. 6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. 7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em

14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007). 8. *Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*" (DJe de 18/12/2009)

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. *Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*
2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".*
3. *Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.*
4. *Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).*
5. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
6. *Recurso especial provido.*" (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento na Súmula 253/STJ, nos artigos 475, §§ 2º e 3º do CPC e no "caput" do art. 557 do mesmo Código combinados com o preceituado no artigo 33 do RI deste Tribunal, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão de sua manifesta **inadmissibilidade**.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023558-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : CARLOS MAX MANASSE BARUCH
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235589720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **CARLOS MAX MANASSE BARUCH** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 41.894,00 em 29/10/2009.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação e a prescrição do alegado direito.

A parte autora juntou documentos.

Deferido o pedido de antecipação da tutela.

O Juízo singular acolheu parcialmente o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, acrescido de juros de mora e correção monetária com base na variação da taxa SELIC, além de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Feito submetido a reexame oficial.

Intimada, a União não manifestou interesse em recorrer.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Remessa oficial

Cumprе observar preliminarmente que a Fazenda Nacional ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 41.894,00.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 30.600,00), incide o Código de Processo Civil, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423/STF.

Prescrição

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do Código Tributário Nacional sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: ***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."*** Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou *vacatio legis* de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de

interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-

INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 22/12/2003, com a aposentadoria da parte autora, em 22/12/2008 foi extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 29/10/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, reformar a sentença para pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Honorários Advocatícios

Em face da inversão da decisão, condeno a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, observado o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e a Súmula 14/STJ.

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou provimento à remessa oficial*** para reformar a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015856-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GECIO CARDOSO DE BRITTO
ADVOGADO : MAUCIR FREGONESI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado em 25/07/2002 em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, postulando **GÉCIO CARDOSO DE BRITTO** que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-lo em virtude de exclusão, da base de cálculo do IRPF, das parcelas denominadas reserva de poupança, recolhidas a título de formação do fundo previdenciário administrado pela BRASILPREV

Seguros e Previdência S/A e ora resgatadas. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.500,00.

Narrou que em 05/03/2001 aderiu a plano de entidade de previdência privada, tendo efetuado um depósito inicial no valor de R\$ 395.000,00.

Aduziu que em face de dificuldades financeiras, decidiu solicitar o resgate da integralidade dos valores depositados no referido plano no montante de R\$ 472.332,47.

Alegou, no entanto, que a autoridade impetrada, com apoio no artigo 33 da Lei nº 9.250/95, lhe impõe o recolhimento do imposto de renda à alíquota de 27,5% sobre a integralidade dos valores a serem resgatados, abrangendo, tanto os rendimentos do capital depositado, como as contribuições vertidas pelo participante ao plano da entidade de previdência complementar.

Concluiu que a conduta da autoridade impetrada violaria direito líquido e certo, na medida que estaria exigindo o recolhimento do tributo sobre a totalidade de seu patrimônio, operando flagrante confisco, na forma da CF, arts. 150, IV e 153, III, do CTN, art. 43 e do CC/2002, art. 57.

A **liminar** foi deferida parcialmente, condicionada, entretanto, ao depósito do valor em discussão. Inconformada, a parte impetrante interpôs agravo de instrumento, para o qual foi negado seguimento.

Sobreveio manifestação da entidade de previdência complementar noticiando a retenção da importância de R\$ 132.920,26 e sua conversão em renda da União em 28/08/2002, conforme IN SRF 108/2001.

Instada, a parte impetrante manifestou interesse no prosseguimento do feito.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, aduzindo, preliminarmente, o reconhecimento da ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentando a legalidade de sua conduta.

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito.

O **Juízo singular** rejeitou a preliminar, denegou a segurança e rejeitou o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento da sujeição dos valores resgatados à incidência do IRPF, ante o acréscimo patrimonial decorrente da adesão a plano de previdência complementar no regime da Lei nº 9.250/95.

Sem condenação em honorários advocatícios, diante da orientação de jurisprudência predominante, consubstanciada nos verbetes das Súmulas 512 e 105, respectivamente, do STF e do STJ.

Apelou a parte impetrante, apontando como contrariados os artigos 114 e 116 do CTN, uma vez que o montante objeto de resgate não reflete de modo algum base de cálculo tributável sob o pressuposto de renda-acréscimo. Asseverou que sobrevive financeiramente das economias que poupou durante anos de trabalho, daí o caráter compensatório destas verbas que não se encaixam nos conceitos de renda e acréscimo patrimonial.

Apresentadas as **contrarrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nesta quadra, o **MPF** opinou pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do Regimento Interno. É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Legitimidade passiva da autoridade impetrada

Consoante dispõe o Código Tributário Nacional, no seu artigo 45, parágrafo único, foi confiada à fonte pagadora a responsabilidade pela retenção de valores referentes ao IRRF, abrangida pela circunscrição judiciária da autoridade apontada como impetrada.

Corroborando essa assertiva:

"A fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação, conforme determinação do art. 45, parágrafo único, do CTN. Todavia, após efetuado o desconto do imposto de renda na fonte, o montante é repassado incontinenti, ao órgão arrecadador", (REsp 488270/AL, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.11.2003).

Logo, cabe à pessoa jurídica a responsabilidade pelo recolhimento ou não da exação, e, sendo esta sujeita à jurisdição administrativa do Delegado da Receita Federal no município de São Paulo, este é a única autoridade competente para dar cumprimento ao provimento judicial pleiteado pela parte impetrante em questão.

Doutrina abalizada sustenta que:

"Como titular da responsabilidade pelo pagamento respectivo, tem a fonte pagadora da renda legitimidade para discutir a exigência, porque também ela é sujeito passivo da obrigação tributária. Não na condição de contribuinte, evidentemente, mas na condição de responsável, nos exatos termos do art. 121, parágrafo único, inciso II, do Código Tributário Nacional." (in Comentários ao Código Tributário Nacional, HUGO DE BRITO MACHADO, São Paulo: Atlas, 2003, p. 462).

É cediço, ainda, que para efeito de eleição da autoridade impetrada independe o eventual domicílio tributário do impetrante, considerando-se competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita a responsável tributária sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte.

Nesse diapasão, traz-se a lume lição do mestre HELY LOPES MEIRELLES:

"Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coatora é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Exemplificando: numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que científica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão." (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 13ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 1989, págs. 34/35).

Esposando o mesmo entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes do E. STJ: CC 43.138/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, julgado em 22.09.2004, DJ 25.10.2004 e REsp 497.271/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, julgado em 26.10.2004, DJ 28.03.2005.

Mantida a sentença recorrida neste ponto.

Mérito

A parte impetrante, ora recorrente, impetrou mandado de segurança, no qual busca afastar a exigibilidade das quantias correspondentes ao imposto de renda retido na fonte incidente no momento do resgate das contribuições realizadas à entidade de previdência privada BRASILPREV Seguros e Previdência S/A, no Plano de Aposentadoria BrasilPrev Individual.

Argumentou, para tanto que, já tendo sido pago imposto de renda quando aplicados os valores em renda fixa da entidade de previdência privada, sobre eles não pode ser novamente cobrado o tributo no momento do resgate.

Conforme consta dos autos, o impetrante fez, em 05 de março de 2001, um aporte ao referido plano no valor de R\$ 395.000,00 (trezentos e noventa e cinco mil reais), tendo efetuado o seu resgate no exercício financeiro seguinte, em 23 de agosto de 2002.

Nesse ano, já se encontrava em vigência a Lei 9.250/95, que alterou a legislação do imposto de renda das pessoas físicas, em especial a Lei nº 7.713/88, no tocante à forma de tributação do benefício de complementação de aposentadoria, permitindo ao contribuinte deduzir da base de cálculo do imposto o valor das contribuições recolhidas à previdência privada.

Destaco os dispositivos da Lei nº 9.250, de 26.12.1995, que cuidam da matéria:

"Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:

(omissis)

V - as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

Parágrafo único. A dedução permitida pelo inciso V aplica-se exclusivamente à base de cálculo relativa a rendimentos do trabalho com vínculo empregatício ou de administradores, assegurada, nos demais casos, a dedução dos valores pagos a esse título, por ocasião da apuração da base de cálculo do imposto devido no ano-calendário, conforme disposto na alínea e do inciso II do art. 8º desta Lei.

"Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

(omissis)

e) às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

"Art. 10. O contribuinte poderá optar por desconto simplificado, que substituirá todas as deduções admitidas na legislação, correspondente à dedução de 20% (vinte por cento) do valor dos rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual, independentemente do montante desses rendimentos, dispensadas a comprovação da despesa e a indicação de sua espécie, limitada a:

(omissis)

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições."

Da mesma forma, estabeleceu, posteriormente, a Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001, ao tratar do regime de previdência complementar:

"Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza".

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada medida provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Ao tempo da ocorrência dos fatos, portanto, a legislação já previa, expressamente, que o beneficiário do plano poderia deduzir, da base de cálculo do imposto de renda devido no ano calendário, as contribuições para as entendidas de previdência privada, sujeitando-se à incidência da exação o benefício recebido ou as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Isto é, a própria lei já trazia mecanismos de ajuste de tributação de modo a evitar a bitributação, com a previsão, num primeiro momento, de dedução na base de cálculo do imposto do valor corresponde às contribuições vertidas ao plano de previdência privada, e posterior incidência no momento de seu resgate.

Daí que, no caso, a entidade de previdência privada, ao reter o imposto de renda no momento do resgate das contribuições, nada mais fez do que cumprir devidamente a legislação aplicável à espécie.

Por conseguinte, pode-se presumir que a parte impetrante, ao optar pela contratação de um plano de previdência privada, buscou ou recebeu informações e, por conseguinte, aceitou todos os seus efeitos.

O fato é notório, pois costuma ser destacado na publicidade das entidades de previdência privada. Além disso, não é dado ao contribuinte alegar ignorância da lei (LICC, art. 3º).

Conclui-se, portanto, que a parte impetrante, ao contratar um plano de previdência privada tipo PGBL, conhecia todas as suas normas, inclusive a que prevê a tributação pelo imposto de renda de todo o montante resgatado.

Assim, concretizados os elementos que compõe a regra matriz de incidência, deve ser pago o tributo. Ainda que o beneficiário não tenha efetuado a dedução permitida pelos artigos 4º, inciso V e parágrafo único, e 8º, inciso II, alínea "e", da Lei 9.250/95, tal opção não obsta a aplicação da norma de incidência tributária quando materializados todos os seus elementos.

Todavia, ainda que assim não fosse, verifico que não demonstrou a parte impetrante que o valor inicialmente depositado já havia sido tributado, de modo a impedir nova incidência do imposto de renda no exercício 2001. Desse modo, para se chegar à solução diversa, seria necessária dilação probatória, o que é vedado na via do mandado de segurança.

Desta feita, concluo legítima a incidência da norma do art. 33 da Lei 9.250/95, que prevê a incidência do imposto de renda na fonte, com a dedução na declaração de ajuste anual sobre os valores correspondentes ao resgate das contribuições realizadas ao plano de previdência privada complementar.

Ressalte-se que não se conhece qualquer questionamento quanto à constitucionalidade da norma que, como lei ordinária emanada do Poder Legislativo, goza da presunção de constitucionalidade e de validade.

Sobre a matéria, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÃO EM PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA TIPO PGBL. RESGATE NO MESMO ANO-CALENDÁRIO. VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.250/95. 1. Aplica-se, integralmente, a Lei 9.250/95 à regulamentação do plano de previdência privada contratado no ano de 2001. 2. A Lei 9.250/95 alterou a legislação do imposto de renda das pessoas físicas em relação à forma de tributação do benefício de complementação de aposentadoria, permitindo ao contribuinte deduzir da base de cálculo do imposto o valor das contribuições recolhidas à entidade de previdência privada.

3. É legítima a norma disposta no art. 33 da Lei 9.250/95, que prevê a incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual sobre os valores correspondentes ao resgate das contribuições realizadas ao plano de previdência privada complementar. 4. O fato de os beneficiários do plano de previdência privada não efetuarem a dedução permitida na Lei 9.250/95 não obsta a cobrança do imposto de renda se materializados os elementos constantes da regra-matriz de incidência. 5. Encontra óbice na Súmula 07/STJ a pretensão de reexame da premissa fática fixada pelo Tribunal de origem de que não restou comprovado "que o imposto de renda foi retido na aplicação dos valores em 06.06.01". 6. Recurso especial não provido. (STJ, Recurso Especial nº 785.857/AL, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 26/05/2009, DJe de 09/06/2009)

O mesmo STJ decidiu, recentemente, que os valores depositados em planos de previdência privada não têm natureza alimentar, adquirindo, destarte, o caráter de poupança ou investimento, razão pela qual estão sujeitos à penhora, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. EX-DIRETOR DE BANCO. INTERVENÇÃO. POSTERIOR FALÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE TODOS OS BENS DOS ADMINISTRADORES (LEI N. 6.024/74, ART. 36). FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PGBL. NATUREZA DE POUPANÇA PREVIDENCIÁRIA. IMPENHORABILIDADE (LEI N. 6.024/74, ART. 36, § 3º; CPC, ART. 649, IV). INOCORRÊNCIA. VERBA QUE NÃO DETÉM NÍTIDO CARÁTER ALIMENTAR.

1. O art. 36 da Lei n. 6.024/74 estabelece que a indisponibilidade atinge todos os bens das pessoas nele indicadas, não fazendo distinção seja acerca da duração do período de gestão, seja entre os haveres adquiridos antes ou depois do ingresso na administração da instituição financeira sob intervenção ou liquidação extrajudicial ou em falência.
2. Essa rígida indisponibilidade, que, de lege ferenda, talvez esteja a merecer alguma flexibilização por parte do legislador, tem como fundamento a preservação dos interesses dos depositantes e aplicadores de boa-fé, que mantinham suas economias junto à instituição financeira falida, sobre a qual pairam suspeitas de gestão temerária ou fraudulenta.
3. Por outro lado, consoante se vê do § 3º do mesmo art. 36, os bens considerados impenhoráveis, como é o caso daqueles relacionados no art. 649, inciso IV, do CPC, não se incluem no severo regime de indisponibilidade de bens imposto pela Lei 6.024/74 aos administradores de instituição financeira falida.
4. O saldo de depósito em PGBL - Plano Gerador de Benefício Livre não ostenta nítido caráter alimentar, constituindo aplicação financeira de longo prazo, de relevante natureza de poupança previdenciária, porém susceptível de penhora. O mesmo sucede com valores em caderneta de poupança e outros tipos de aplicações e investimentos, que, embora possam ter originalmente natureza alimentar, provindo de remuneração mensal percebida pelo titular, perdem essa característica no decorrer do tempo, justamente porque não foram utilizados para manutenção do empregado e de sua família no período em que auferidos, passando a se constituir em investimento ou poupança.
5. Assim, a lei considera irrelevante o fato de os valores em fundo de plano de previdência privada terem sido depositados antes de o recorrente ter ingressado na gestão do Banco Santos, na qual permaneceu por apenas cinquenta e dois dias.
(STJ, Recurso Especial nº 1.121.719/SP, 4ª Turma, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 15/03/2011, DJe de 27/04/2011)

Sobre esse tema, também há precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC - POSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR - ACIMA DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS -

- 1- O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.
- 2- Um plano de previdência complementar é uma forma de investimento, para formar uma reserva financeira de médio e longo prazo, para garantir uma aposentadoria tranqüila, financiar a educação dos filhos, realizar um projeto de vida, etc.
- 3- Um plano de previdência complementar pode ser dividido em duas etapas: acumulação de recursos e recebimento da renda (benefício). Na primeira, o participante realiza depósitos programados e o dinheiro investido gera rendimentos. A segunda etapa é o recebimento do benefício de acordo com a reserva acumulada durante o plano, que engloba o dinheiro investido e os rendimentos.

4- A lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança.
5- O saldo existente no fundo de previdência privada, quando na etapa de acumulação de recursos, pode ser equiparado a uma conta de poupança, e portanto a impenhorabilidade estaria limitada a 40 salários-mínimos, com base no artigo 649, X do CPC. 6- Agravo improvido".
(TRF da 4ª Região, AG 2008.04.00.027977-7/RS, 3ª Turma, Rel. Des. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJe 08/10/2008)

Infere-se, pois, que não assiste razão à parte impetrante.

Dispositivo

Em face do exposto, com apoio na Lei Adjetiva Civil, artigo 557 combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego provimento à apelação da parte impetrante.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-19.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SILVIO DE DEUS DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CERQUEIRA LEITE e outro
No. ORIG. : 00035621920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação em ação ordinária** com pedido de **antecipação da tutela**, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **SILVIO DE DEUS DE SOUZA** provimento jurisdicional que reconheça a aplicabilidade do regime de competência para aferição do imposto de renda devido sobre valores recebidos acumuladamente na ação judicial processo nº 2001.61.20.004242-1, bem como a declaração de inexigibilidade da exação sobre os juros de mora pagos na mesma demanda, com autorização para a retificação da declaração de ajuste, exercício 2010, ano calendário 2009.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 103.446,01. Deferiu-se a **gratuidade processual** da Lei nº 1.060/50.

A União manifestou **agravo retido** da decisão que **deferiu a tutela**.

Sobreveio **sentença acolhendo** os pedidos e julgando o processo com resolução do mérito na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Isentou a demandada do reembolso das custas processuais. Não houve submissão da decisão singular a reexame oficial.

Recorreu a União, argumentando preliminarmente que a questão posta a desate encontra-se em discussão no E. STF, através dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, submetidos à sistemática de repercussão geral do art. 543-B do CPC, bem como a inexistência de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, sustentou ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial (regime de caixa). Defendeu, por fim, a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Do agravo retido

Não havendo pedido expresso da União para o seu julgamento, não se conhece do agravo retido, na forma do artigo 523, § 1º, do Estatuto Processual Civil.

Ausência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda

Não merece guarida a insurgência, posto que os documentos juntados aos autos são suficientes para a comprovação do recebimento dos valores, do pagamento do IRPF e da declaração de tais valores.

Remessa oficial

Cumprido observar que a Fazenda Nacional ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 103.446,01.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no artigo 475 inciso II, da Lei Adjetiva Civil (Súmula 423 do STF).

Da incidência mês a mês do imposto de renda

Controverte-se acerca da incidência do IRPF sob a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem estes ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, percebe-se que a parte autora percebeu seus rendimentos de forma acumulada, em valor que não representa a sua renda mensal.

Em razão de tal circunstância, acabou sofrendo tributação maior do que a de seus pares, os quais obtiveram as parcelas integrais de seus salários na época correta.

Ora, todos os referidos contribuintes encontravam-se ou, ao menos, deveriam se encontrar em situação análoga, o que não poderia dar ensejo a um tratamento tributário distinto, discriminatório inclusive do sujeito já outrora lesado pelo Poder Público.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Por outro lado, cumpre observar que o IRPF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva.

Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora.

Assim, a tributação dos valores referentes à concessão de valores que são pagos de uma só vez não pode se dar sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo

de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial

provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "rendas e proventos de qualquer natureza" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Dos juros moratórios.

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida. É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência. Nesse sentido: Recurso Especial 1037452/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/6/2008, p. 1.

Esse entendimento decorre da interpretação dada aos artigos 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002.

Tal posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJe de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC,

improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, §6º e CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Da Lei nº 12.350/2010.

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano de 2009.

Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Forma de restituição do indébito de IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:
"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Juros e correção monetária do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ônus sucumbenciais

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação (RESP nº 726.265/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 30/04/2007, p. 286; RESP nº 111.768-5/MT, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 15/12/09, DJE 11/02/10).

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, **a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais)**, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 523, § 1º, 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **não conheço do agravo retido da União, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da União** para fixar os honorários advocatícios da sucumbência na forma acima mencionada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002884-12.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE OTAVIO DOURADO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA e outro
No. ORIG. : 00028841220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação em ação ordinária** com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **JOSE OTAVIO DOURADO** provimento jurisdicional que reconheça a aplicabilidade do regime de competência para aferição do imposto de renda devido sobre valores recebidos acumuladamente na ação judicial processo nº 2003.03.99.014232-1, bem como a declaração de inexigibilidade da exação sobre os juros de mora pagos na mesma demanda, com o cancelamento da notificação de lançamento nº 2009/9981692210136770 e homologação dos cálculos apresentados pela parte autora.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 78.220,02. Deferiu-se a **gratuidade processual** da Lei nº 1.060/50. Promovida a emenda da inicial. A tutela foi indeferida. Citada, a ré apresentou **contestação**. Houve **réplica**.

Sobreveio **sentença acolhendo parcialmente os pedidos** e julgando o processo com resolução do mérito na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade do IRPF sobre o valor dos créditos recebidos em atraso por força de condenação em ação judicial, até que refeito o cálculo do tributo de acordo com o regime de competência, apurando-se o devido, com a correção do indébito nos termos do Provimento COGE nº 64/2005 e juros de 0,5% ao mês, contados a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, a teor do CPC, art. 20, § 4º, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento. Custas na forma da lei. Impôs à ré o cumprimento de obrigação de fazer, pena de multa, na forma do CPC, art. 461, a partir do trânsito em julgado da decisão singular. Feito não submetido a reexame oficial.

Recorreu a União, argumentando preliminarmente que a questão posta a desate encontra-se em discussão no E. STF, através dos RREE nºs 614.406/RS e 614.232/RS, submetidos à sistemática de repercussão geral do art. 543-B do CPC, bem como a inexistência de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, sustentou ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial (regime de caixa).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Remessa oficial

Cumprir observar que a Fazenda Nacional ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 78.220,02.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no artigo 475 inciso II, da Lei Adjetiva Civil (Súmula 423 do STF).

Da incidência mês a mês do imposto de renda

Controverte-se acerca da incidência do IRPF sob a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem estes ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, percebe-se que a parte autora percebeu seus rendimentos de forma acumulada, em valor que não representa a sua renda mensal.

Em razão de tal circunstância, acabou sofrendo tributação maior do que a de seus pares, os quais obtiveram as parcelas integrais de seus salários na época correta.

Ora, todos os referidos contribuintes encontravam-se ou, ao menos, deveriam se encontrar em situação análoga, o que não poderia dar ensejo a um tratamento tributário distinto, discriminatório inclusive do sujeito já outrora lesado pelo Poder Público.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Por outro lado, cumpre observar que o IRPF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva.

Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora.

Assim, a tributação dos valores referentes à concessão de valores que são pagos de uma só vez não pode se dar sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos

benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgrRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "rendas e proventos de qualquer natureza" deve ser interpretada como acréscimo ao

patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Dos juros moratórios

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida.

É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência.

Nesse sentido: Recurso Especial nº 1.037.452/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/6/2008, p. 1.

Esse entendimento decorre da interpretação dada aos artigos 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002.

Tal posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, §6º e CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Da Lei nº 12.350/2010

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora

no ano de 2008.

Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada no Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, no Parecer PGFN nº 287/2009 e na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Forma de restituição do indébito de IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso - CF, art. 100 e CPC, arts. 730 e 731) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A eventual ocorrência de restituição total ou parcial, por via de declaração de ajuste, pode ser alegada pelo devedor na fase de liquidação da sentença.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III - O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma,

julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Juros e correção monetária do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de, 1996 deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar das matérias enumeradas no art. 146, III, da Constituição, reservadas à lei complementar, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, revogou o art. 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Nesse passo, portanto, há de se refutar a correção do indébito pela "TR + 0,5%", conforme previsto no art. 1.º-F da Lei 9.494/97, uma vez que a Lei 9.250/95 expressamente determina que a restituição do IR será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

Ônus sucumbenciais

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do artigo 20 do CPC, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação (RESP nº 726.265/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 30/04/2007, p. 286; RESP nº 111.768-5/MT, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 15/12/09, DJE 11/02/10).

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho. Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 500,00, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no Código de Processo Civil, artigos 475, II e 557, parágrafo 1º-A e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta*** para isentar a ré do pagamento das custas processuais na forma acima mencionada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001800-58.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001800-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GONCALO DEMETRIO MARQUES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018005820114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em **ação ordinária** com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **GONÇALO DEMETRIO MARQUES** a declaração de não incidência do IRPF sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, exercício 2008, ano base 2007, com cancelamento da Notificação de Lançamento nº 2008/052615689172204, ao argumento de que o benefício pago com atraso pelo INSS deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 35.255,26.

Deferiu-se o benefício da **gratuidade processual** da Lei nº 1.060/50.

A **tutela** foi deferida.

Citada, a ré apresentou **contestação**.

Houve **réplica**.

Sobreveio **sentença acolhendo o pedido** e julgando o processo com resolução do mérito, na forma do CPC, artigo 269, inciso I, para suspender a exigibilidade do IRPF sobre o valor dos créditos recebidos em atraso a título de aposentadoria até que feito o cálculo do tributo de acordo com o regime de competência. **Condenou** a ré ao pagamento de custas processuais e honorários do patrono da parte adversa, estes, arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do CPC, art. 20, § 4º. Feito submetido a reexame oficial.

Apelou a União, sustentando ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo ainda que, a pretensão da parte autora pressupõe outorga de isenção não deferida por lei, o que é vedado pelo CTN, art. 111.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o **relatório**.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Remessa oficial

Cumprido observar que a Fazenda Nacional ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 35.255,26.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), incide o Código de Processo Civil, art. 475, inciso II (Súmula 423/STF).

Da incidência mês a mês do imposto de renda

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

Ora, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do

tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A União Federal invoca, em seu favor, a incidência do regime de caixa previsto no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do voto proferido pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, no Recurso Especial n.º 783.724/RS, 2ª Turma, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328:

"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte.

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Como bem asseverado por PAULO CALIENDO em "Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, abril/2004", citado por LEANDRO PAULSEN, "in" Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito."

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se

encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar

em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "rendas e proventos de qualquer natureza" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Dos juros moratórios.

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida.

É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência.

Nesse sentido: Recurso Especial nº 1037452/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/6/2008, p. 1.

Esse entendimento decorre da interpretação dada aos artigos 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002.

Esse posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF/88, art. 150, § 6º; CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Da Lei nº 12.350/2010.

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de pagamento administrativo, foi recebida pela parte autora no ano de 2007.

Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada no Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, no Parecer PGFN nº 287/2009 e na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Forma de restituição do indébito de IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso - CF, art. 100 e CPC, arts. 730 e 731) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A eventual ocorrência de restituição total ou parcial, por via de declaração de ajuste, pode ser alegada pelo devedor na fase de liquidação da sentença.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:
"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia

objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Juros e correção monetária do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de, 1996 deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar das matérias enumeradas no art. 146, III, da Constituição, reservadas à lei complementar, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, revogou o art. 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Nesse passo, portanto, há de se refutar a correção do indébito pela "TR + 0,5%", conforme previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, uma vez que a Lei 9.250/95 expressamente determina que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

Ônus sucumbenciais

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do artigo 20 do CPC, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação (RESP nº 726.265/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 30/04/2007, p. 286; RESP nº 111.768-5/MT, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 15/12/09, DJE 11/02/10).

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à

dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no CPC, artigo 557, parágrafo 1º-A e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial***, para fixar os ônus da sucumbência na forma acima explicitada, mantendo no mais a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027176-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027176-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: WILSON ABDALA MALUF FILHO
ADVOGADO	: IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00271765020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de ação de repetição de indébito tributário, ajuizada em 18/12/2009, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre juros de mora, os quais compuseram o total recebido pelo autor a título de verbas trabalhistas, reconhecidas em sentença proveniente da 20ª Vara do Trabalho de São Paulo. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 98.131,94 (noventa e oito mil, cento e trinta e um reais e noventa e quatro centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a União a restituir os valores referentes ao imposto de renda incidente sobre os juros moratórios recebidos pelo autor na reclamatória trabalhista descrita na inicial; a quantia a ser restituída será corrigida monetariamente com base na Resolução nº 561/2007 do CJF para repetição de indébito. O MM Juiz condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, sustenta a União que os valores recebidos a título de juros de mora representam acréscimo

patrimonial, daí estarem sujeitos à incidência do imposto de renda.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida.

É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a conseqüência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou a matéria ao decidir pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Segue a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA . - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente. (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA).

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF/88, art. 150, § 6º; CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Também esta Egrégia Corte assim decide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. JULGADOS RECENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

3. Outrossim, a decisão baseou-se nos mais recentes posicionamentos dos tribunais a respeito de imposto de renda em proventos cumulados em ação trabalhista, sendo qualquer divergência entendimento superado.

4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que

condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

5. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 111 do CTN) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.

6. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto . 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

7. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

8. Consolidada a jurisprudência no sentido de não incidir imposto de renda sobre juros de mora dada a natureza indenizatória de tal valor, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção do encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.

9. Referindo-se o caso à hipótese de não incidência, por configurar indenização e não acréscimo patrimonial, evidente a impertinência da alegação de ampliação de norma de isenção, não se confundindo não incidência com isenção.

10. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, APELREEX 1501732/SP, Terceira Turma, Desembargador Federal CARLOS MUTA, votação unânime, J. 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 26/10/2012).

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda sobre juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011204-98.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011204-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA MOURA SILVA DE MORAES
ADVOGADO : VERA REGINA PEIXOTO STEVAUX e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de ação de repetição de indébito com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 03/09/2004, com vistas à restituição de valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre indenização por adesão a Programa de Desligamento Voluntário. Informa a autora que seu direito

já foi reconhecido por sentença proferida no Mandado de Segurança impetrado em 06/07/1993 na Justiça Federal do Rio de Janeiro. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 17.862,96 (dezesete mil, oitocentos e sessenta e dois reais e noventa e seis centavos).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Ao contestar o feito, a União apresentou cópia do processo administrativo no qual a autora pleiteou a restituição; o pleito foi indeferido sob o fundamento de ter decaído o direito do contribuinte. A notificação ocorreu em 26/05/2000 e o recurso da autora não foi admitido por intempestividade.

Sobreveio sentença. O MM Juiz reconheceu a ocorrência de prescrição, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada mais de dois anos após a ciência da decisão denegatória na via administrativa, assim como mais de cinco anos após o trânsito em julgado do Mandado de Segurança noticiado nos autos (23/08/1999). Julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do Artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, sustenta a autora não ocorrência de prescrição, por ter sido a presente demanda ajuizada por prevenção à ação proposta em 30/05/2003, a qual suspendeu a prescrição. A autora deixou de recolher as custas e pleiteou a concessão da Justiça Gratuita.

O MM Juiz determinou o respectivo recolhimento e, diante do não atendimento da parte, declarou deserta a apelação.

Interposto agravo de instrumento pela autora, foi-lhe dado provimento para deferir a gratuidade e afastar a deserção, em acórdão transitado em julgado em 31/05/2011, conforme demonstra pesquisa feita no sistema de dados desta Corte.

Transcorrido in albis o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, verifico, pelos documentos acostados aos autos, que a fonte pagadora possui endereço no município de Hortolândia/SP e a autora, por sua vez, no município de Campinas/SP.

Portanto, o ato impugnado não está sujeito à atuação fiscal do Sr. Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro, daí porque a decisão proveniente do Mandado de Segurança autuado sob o nº 95.02.22225-3, na Justiça Federal de mencionado estado, não alcança autoridade fiscal com competência territorial diversa.

Tratando-se de pedido de restituição de indébito tributário, não se aplica o prazo de dois anos previsto no Artigo 169 do CTN, o qual somente incide quando se busca anular decisão administrativa denegatória de restituição. Nesse sentido é o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SÚMULA 150/STF.

1. A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo prescricional para execução de sentença transitada em julgado.

Trata a ação principal de pedido de restituição de indébito de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. O acórdão regional não merece reforma, porquanto o prazo de dois anos previsto no artigo 169 do CTN é aplicável às ações anulatórias de ato administrativo que denega a restituição, que não se confundem com as demandas em que se postula restituição do indébito, cuja prescrição é regida pelo art. 168 do CTN. Precedentes: REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux DJ 13.11.2008.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 944822/SP, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, votação unânime, J. 04/08/2009, DJe 17/08/2009).

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no

Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118 /05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Conforme informado pelo Setor de Distribuição da 8ª Vara, verificou-se prevenção do presente feito com outro ajuizado em 30/05/2003, autuado sob o nº 2003.61.05.007131-4, extinto sem julgamento do mérito, com base no Artigo 267, inciso IV, Artigo 284, parágrafo único, Artigo 267, inciso I e Artigo 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil. Na ocasião, o MM Juiz deixou de condenar a parte em honorários advocatícios ante a ausência de contrariedade.

Nos termos do Artigo 219 do Código de Processo Civil, somente a citação válida interrompe a prescrição. Como no processo anteriormente ajuizado a citação da ré deixou de se efetuar, não se pode falar em interrupção da prescrição.

In casu, pleiteia-se tributo recolhido em 15/07/93 (fls. 79) e a presente ação foi ajuizada em 03/09/2004. Assim, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Por fim, arbitro os honorários advocatícios moderadamente em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008394-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANGELO CAIO MENDES CORREA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO VICTOR CATANZARO e outro
No. ORIG. : 00083942920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 08/04/2008, com pedido de antecipação de tutela, com vistas a anular lançamento de ofício efetuado pela Receita Federal sob o fundamento de ter havido omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica na declaração 2003/2004. O lançamento foi efetuado em 27/08/2007.

Alega o autor que, na verdade, houve apenas erro material no preenchimento da declaração do imposto de renda, pois os valores recebidos foram incluídos no campo referente aos rendimentos recebidos de pessoas físicas em vez de jurídicas. Informa, assim, que o imposto foi rigorosamente declarado e recolhido mediante retenção na fonte, daí porque o lançamento deve ser anulado. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 15.958,82 (quinze mil, novecentos e cinquenta e oito reais e oitenta e dois centavos), valor cobrado pela União.

Após a contestação, o pedido de antecipação de tutela foi deferido para suspender o crédito tributário.

O autor trouxe aos autos cópia do despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal em Processo de Revisão de Ofício, no qual se confirma ter havido erro de fato por parte do contribuinte e, com a consequente correção, apurou-se saldo de imposto a restituir.

Sobreveio sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual superveniente. O MM Juiz condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em apelação, aduz a União que o débito fiscal questionado teve origem nas declarações do próprio contribuinte, pelo que requer inversão do ônus da sucumbência.

Transcorrido in albis o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

No caso em espécie, conforme se extrai de todo o analisado, a exigência indevida do tributo por parte da União decorreu de erro cometido pelo autor no preenchimento da documentação pertinente.

Assim, se o autor contribuiu para a cobrança indevida, não cabe condenação da Fazenda Pública em honorários.

Nesse sentido, é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO AJUIZADA POR ERRO DO CONTRIBUINTE EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Embargos à execução ajuizados por Mendes Júnior Engenharia S/A. contra a Fazenda Nacional afirmando estar o débito quitado desde o seu vencimento. Sentença julgando extintos os embargos sem julgamento do mérito em virtude da perda do seu objeto devido à informação da Fazenda de que os pagamentos haviam sido efetuados com o código incorreto. Interposta apelação pela empresa, o Relator deu-lhe provimento, ensejando a interposição de agravo regimental, não-provido pelo Tribunal. Embargos de declaração rejeitados. Recurso especial da Fazenda Nacional, alegando violação de diversos dispositivos do CPC, bem como do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, além de dissídio jurisprudencial em razão do não-cabimento de condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, haja vista que a execução fiscal foi extinta antes da sentença de primeira instância. Aduz, ainda, que se o processo foi extinto sem julgamento do mérito por perda do objeto, não há como se condenar a parte contrária ao pagamento de verbas de sucumbência. Contra-razões não-apresentadas.

2. Não comete violação do artigo 535 do Código de Processo Civil o acórdão que expressou entendimento diverso do da parte. Isso não o acoima de vício, de nulidade por omissão.

3. Se o contribuinte realizou o pagamento de forma errônea, já que recolheu o débito exequendo com código de receita incorreto e quando notificado da sua inscrição em Dívida Ativa da União, ficou-se inerte, aguardando a execução judicial, deve, portanto, ser considerado o responsável pelo ajuizamento da execução fiscal. Destarte se fica demonstrado em embargos do devedor que a execução fiscal foi proposta por culpa do devedor, deve ser afastada a condenação da Fazenda Pública nos ônus sucumbenciais.

4. O princípio da sucumbência encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

5. Recurso especial provido.

(REsp nº 768198/MG, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, votação unânime, J. 27/09/2005, DJ 17/10/2005, pág. 227).

No mais, embora havido erro no preenchimento da declaração, apurou-se ter sido o tributo devidamente recolhido, o que também não justifica a condenação do autor em honorários.

Por conseguinte, afasto a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010702-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010702-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO NAKAZUNE
ADVOGADO : LUIZ VALDEMAR RASZL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de ação de repetição de indébito tributário, ajuizada em 22/04/2003, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre horas extras trabalhadas.

Alega o autor que, inicialmente recolheu o imposto em tela e, após, requereu a respectiva restituição mediante pedido de retificação da declaração anterior e obteve a devolução pela Receita Federal. Todavia, o autor foi notificado a devolver a quantia acrescida de multa punitiva e de juros de mora pela taxa SELIC e, com receio de ter um prejuízo maior, efetuou o pagamento, o qual ora busca reaver. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento dos juros de mora e da multa aplicada.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a União a restituir os valores referentes ao imposto de renda incidente sobre as verbas relativas à indenização por supressão de horas extras, corrigidos monetariamente de forma exclusiva pela taxa SELIC desde o indevido recolhimento. O MM Juiz condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, sustenta a União que os valores recebidos a título do imposto em tela representam acréscimo patrimonial, daí estarem sujeitos à incidência do imposto de renda. Requer ainda que a taxa SELIC incida somente a partir do trânsito em julgado da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o autor.

Nesse passo, resta concluir que a verba recebida pelo autor, indenização pela supressão das horas extraordinárias trabalhadas, possui caráter remuneratório, configurando acréscimo patrimonial, por se tratar de pagamento de horas extras (sobrejornada) pagas extemporaneamente.

Assim, deve incidir imposto de renda sobre valores recebidos a título de hora extra. Nesse sentido, trago à colação jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI SUPOSTAMENTE VIOLADO - SÚMULA 284/STF - ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE - INCOMPETÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT - CARÁTER REMUNERATÓRIO - SÚMULA 83/STJ.(omissis)

4. Na assentada de 9.5.2007, a Seção de Direito Público desta Corte, ao apreciar os EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, pacificou a tese de que "o pagamento, por força de acordo coletivo, de verba devida em razão de horas extraordinárias tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, o Imposto de Renda". Agravo regimental improvido.

(STJ, Rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 1122381, DJE de 25/09/2009).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. 1. A verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 939.974/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; EREsp 979.765/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 01.09.2008; EREsp 666.288/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; e EREsp 952.196/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008).

(Omissis).

(STJ, Primeira Seção, RESP 1049748, DJE de 03/08/2009).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS - IHT". INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DA SEÇÃO. 1. A remuneração percebida em virtude de acordo coletivo celebrado na Justiça do Trabalho, que determinou o pagamento de horas extras não adimplidas no momento oportuno, representa quitação de dívida salarial de sobrejornada, ainda que a destempo. 2. Trata-se de evidente retribuição pelo trabalho realizado, e não de compensação por prejuízos ou danos causados pelo empregador. Caracteriza-se, portanto, como verba de natureza remuneratória, não obstante ser chamada de "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT". Precedente da Primeira Seção. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 1004421, DJE de 04/03/2009).

Com a inicial, foram apresentados, dentre outros documentos, dois autos de infração, nos quais consta a informação de ter havido restituição a maior.

O primeiro auto de infração, datado de 04/09/2001, referente ao ano-calendário de 1996, apresenta como total a ser devolvido ao Fisco a quantia de R\$ 33.978,71 (trinta e três mil, novecentos e setenta e oito reais e setenta e um centavos). Com o abatimento da multa, o autor pagou o total de R\$ 27.758,47 (vinte e sete mil, setecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e sete centavos), em 21/09/2001.

O segundo auto de infração, datado de 16/08/2001, também referente ao ano-calendário de 1996, informa ter havido restituição indevida, cujo valor corrigido é de R\$ 21.577,54 (vinte e um mil, quinhentos e setenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos). Não há comprovante de pagamento referente a esse débito.

Outrossim, consta requerimento de retificação da declaração do imposto de renda, dirigida ao Sr. Delegado da Receita Federal de São Paulo, referente ao ano-calendário de 1995. Porém, não há prova de que o pedido foi atendido pela autoridade fiscal.

Em que pese o autor afirmar na inicial que a Receita lhe devolveu a importância pleiteada mediante o mencionado requerimento, tal fato não restou comprovado nos autos. Assim, não procede a pretensão de afastar os juros de mora e multa cobrados.

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021602-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PACHECO E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00216027520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 24/11/2011, em face da União, com vistas ao recebimento de saldo remanescente de título executivo constituído em processo anteriormente instaurado, autuado sob o nº 0021500-49.1994.403.6100, no qual se obteve o direito à compensação de valores recolhidos a título de contribuições ao FINSOCIAL. Informa a autora ter procedido à compensação de parte de referidos valores; após, pleiteou o recebimento do saldo remanescente via precatório.

Porém, indeferido o pedido de expedição de precatório no processo nº 0021500-49.1994.403.6100, pleiteia a restituição por meio da presente ação. Atribui à causa o valor de R\$ 21.468,97 (vinte e um mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e noventa e sete centavos), referente ao crédito remanescente atualizado para novembro de 2011.

O MM Juiz indeferiu liminarmente a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no Artigo 267, incisos I e VI, e Artigo 295, inciso III, do CPC; entendeu o MM Juiz ser a ação rescisória a via processual adequada para desconstituir a sentença que extinguiu a execução da sentença referente ao processo anteriormente ajuizado. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, aduz a autora ter havido extinção da execução somente no que tange aos honorários advocatícios, pois o valor referente ao principal não chegou a ser objeto da execução.

Citada, a União apresentou contrarrazões.

Subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A análise das peças juntadas com a inicial demonstra ter sido ajuizada, em 30/08/1994, ação de rito ordinário, com vistas à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL. Ao final, o pedido foi julgado procedente, com trânsito em julgado em 18/08/2008.

Foi executado somente o valor referente aos honorários advocatícios e às custas, os quais foram pagos mediante requisições de pequeno valor, sendo R\$ 26.447,81 (vinte e seis mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e oitenta e um centavos), para setembro de 2008, a título de honorários e R\$ 1.815,45 (um mil, oitocentos e quinze reais e quarenta e cinco centavos), para setembro de 2008, a título de custas.

Na data de 09/08/2010, a então credora apresentou petição para pleitear o recebimento, via precatório, do saldo remanescente após a compensação, no total de R\$ 18.887,15 (dezoito mil, oitocentos e oitenta e sete reais e quinze

centavos), para agosto de 2010.

O MM Juiz indeferiu o pedido por entender que, uma vez escolhida a via da compensação, configurou-se preclusão consumativa no que tange ao pedido de restituição via precatório. Por sentença, declarou satisfeita a obrigação em relação às custas e aos honorários advocatícios e extinguiu a execução, nos termos do Artigo 794, inciso I, do CPC.

Contra mencionada sentença, a credora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento por inadequação da via eleita.

Assim, busca a credora, ora autora, receber o saldo remanescente mediante a presente ação de repetição de indébito.

Todavia, a ação de repetição de indébito possui natureza de processo de conhecimento, cujo objetivo é reconhecer a existência de um direito controvertido.

No presente caso, o autor busca tornar efetivo o direito já reconhecido em um título judicial, o que deve ser feito por meio de um processo de execução.

Pelas peças juntadas aos autos, observa-se que a execução foi extinta sob o fundamento de ter havido pagamento; diante da discordância, caberia ao então credor apelar da sentença para defender o direito à plena satisfação de seu crédito.

A ação de repetição de indébito se mostra inadequada para execução de título judicial.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008051-87.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008051-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: CINIRA ALVES DA ROSA
ADVOGADO	: MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00080518720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em 07/10/2009, contra ato a ser praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal de São José dos Campos/SP, consubstanciado em retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre verbas denominadas "indenização CIA idade" e "indenização tempo CIA", a ser recebidas devido à rescisão de contrato de trabalho. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

O pedido de liminar foi indeferido.

Prestadas as informações, sobreveio sentença com denegação da segurança.

Apela a impetrante para requerer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

Nesse passo, as verbas recebidas pela impetrante sob a denominação "indenização cia idade" e "indenização tempo cia" decorrem de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa unilateral e dizem respeito à liberalidade do empregador, não estando inseridas em contexto de adesão a plano de demissão voluntária nem a convenções coletivas de trabalho.

A matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado nos termos do Artigo 543-C do CPC, em 23/09/2009, cuja ementa se transcreve:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa

prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.112.745/SP, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 23/09/2009).

Também pela sistemática do Artigo 543-C do CPC, na mesma ocasião, foi julgado o Recurso Especial n.º 1.102.575/MG:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.102.575/MG, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 23/09/2009, DJe 01/10/2009).

In casu, não se verifica hipótese de adesão a Programa de Demissão Voluntária, assim como, não há demonstração de haver Convenção Coletiva de Trabalho que imponha ao empregador o pagamento das verbas em comento.

Portanto, tratando-se de verbas com natureza de liberalidade do empregador em caso de rescisão unilateral de contrato de trabalho, incide o imposto de renda.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008128-58.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALVORADA COM/ DE TINTAS LTDA e outro
: FERRARI AGRELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : RENI DONATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SIGNARTEC COML/ TECNICA LTDA

DECISÃO
A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de PIS, com as modificações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a União opôs embargos.

Na ocasião, sustentou a impossibilidade de prosseguir a execução, uma vez que a decisão do processo de conhecimento concedeu apenas a compensação dos valores. Concordou com a execução somente no que tange aos honorários advocatícios e às custas. Deixou de apresentar planilha de cálculos e atribuiu aos embargos o valor de R\$ 145.720,13 (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e vinte reais e treze centavos), *quantum* pleiteado pelas credoras referente ao principal.

Intimadas, as embargadas apresentaram impugnação.

Processado o feito, sobreveio sentença. O Mmo Juiz julgou procedentes os embargos para afastar a execução referente ao principal, sob o fundamento de que a decisão exequenda concedeu apenas a compensação.

Interposta apelação pelas credoras, foi-lhe dado provimento para anular a respeitável sentença, com o retorno dos autos à primeira instância, para aferir o montante a ser restituível.

Instada a se manifestar, a União concordou com os cálculos apresentados pelas credoras no início da execução.

Nova sentença foi prolatada. O MM Juiz julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pelas credoras, no total de R\$ 173.734,22 (cento e setenta e três mil, setecentos e trinta e quatro reais e vinte e dois centavos), para maio de 2007, sendo R\$ 110.498,97 (cento e dez mil, quatrocentos e noventa e oito reais e noventa e sete centavos) para a credora Alvorada Comércio de Tintas, R\$ 35.221,16 (trinta e cinco mil, duzentos e vinte e um reais e dezesseis centavos) para a credora Agrelli Comercial Parafusos Ltda, R\$ 2.547,35 (dois mil, quinhentos e quarenta e sete reais e trinta e cinco centavos) a título de custas processuais e R\$ 25.466,74 (vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos) referentes a honorários advocatícios. O MM Juiz condenou a embargante ao pagamento de

honorários advocatícios relativos aos embargos, arbitrados em R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), dividido pró-rata entre as embargadas.

As credoras apelam para pleitear majoração dos honorários advocatícios para percentual entre 10% e 20% sobre o valor atualizado dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

No caso em espécie, julgados improcedentes os embargos, cabível a condenação da embargante em honorários advocatícios.

Quanto ao critério de fixação, impõe-se a observância do Artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, de acordo com apreciação equitativa.

Assim, entendo devam os honorários advocatícios ser arbitrados moderadamente em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031554-30.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CORREIA DE LIMA
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em ação mandamental preventiva objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício previdenciário recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Regularmente processados os autos, sobreveio sentença concedendo a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei. Submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a **parte impetrada**, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o disposto nos artigos 39 e seguintes do RIR, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99, a pretensão da parte impetrante pressupõe outorga de isenção, o que é vedado diante do contido no artigo 111 do CTN.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei n.º 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição n.º 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação

que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

Ora, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A União Federal invoca, em seu favor, a incidência do regime de caixa previsto no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do voto proferido pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, no Recurso Especial n.º 783.724/RS, 2ª Turma, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328:

"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte.

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Como bem asseverado por PAULO CALIENDO em "Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, abril/2004", citado por LEANDRO PAULSEN, "in" Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito."

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a

incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão

judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão *rendas e proventos de qualquer natureza* deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Dos juros moratórios - não incidência do imposto de renda.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do CTN:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - da renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001);

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001)

Nessa linha, prevê o artigo 404 do Código Civil de 2002:

"Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar."

Outro não era o tratamento do artigo 1.061 do Código Civil Brasileiro de 1916:

"Art. 1.061. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros de mora e custas, sem prejuízo da pena convencional."

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida. É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização. A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora. Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência. Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (art. 97 do Código Tributário Nacional e art. 150, § 6º, da Constituição Federal), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação ao art. 111 do CTN.

Esse posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp nº 1227133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da Impetrada.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008543-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAERCIO LEARDINE
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00085430520114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em ação mandamental preventiva objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, com a suspensão da exigibilidade do débito constante da Notificação de Lançamento nº 2009/155497718738095, ao argumento de que o benefício previdenciário recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 49.763,21 e concedida a **gratuidade processual** na forma da Lei nº 1.060/50.

Interposto pela União agravo de instrumento processo nº 2011.03.00.021320-9, a ele foi negado seguimento.

Regularmente processados os autos, sobreveio sentença **concedendo** a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas, pela impetrada, na forma da Lei nº 9.289/96, art. 4º, parágrafo único. Submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a **parte impetrada**, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelos artigos 12 da Lei n.º 7.713/88, 3º da Lei nº 8.134/90, 46 da Lei nº 8.541/92 e 3º da Lei nº 9.250/95, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o disposto nos artigos 56 e 640 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, a pretensão da parte impetrante pressupõe outorga de isenção, o que é vedado diante do contido nos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela **manutenção** da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar inicialmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

Ora, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A União Federal invoca, em seu favor, a incidência do regime de caixa previsto no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Disse que a metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo regime de caixa é repetida pelos artigos 3º da Lei n.º 8134/90, 46 da Lei n.º 8.541/92 e 3º da Lei n.º 9.250/95, bem como pelos artigos 56 e 640 do Regulamento do IR, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do voto proferido pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, no Recurso Especial n.º 783.724/RS, 2ª Turma, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328:

"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte.

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Como bem asseverado por PAULO CALIENDO em "Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, abril/2004", citado por LEANDRO PAULSEN, "in" Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito."

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando

os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "rendas e proventos de qualquer natureza" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Dos juros moratórios - não incidência do imposto de renda.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do CTN:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - da renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001);

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento

em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo." (Incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001)

Nessa linha, prevê o artigo 404 do Código Civil de 2002:

"Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar."

Outro não era o tratamento do artigo 1.061 do Código Civil Brasileiro de 1916:

"Art. 1.061. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros de mora e custas, sem prejuízo da pena convencional."

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida. É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (art. 97 do Código Tributário Nacional e art. 150, § 6º, da Constituição Federal), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação ao art. 111 do CTN.

Esse posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego provimento à remessa oficial e à apelação da Impetrada.***

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008132-59.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ALVARO GOULART DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081325920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em ação mandamental objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, com autorização para a retificação da declaração de ajuste, exercício 2010, ano base 2009, ao argumento de que o benefício previdenciário recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 55.989,29 e concedida a **gratuidade processual** na forma da Lei nº 1.060/50.

Regularmente processados os autos, sobreveio sentença **concedendo a segurança**, sob o fundamento de que a Lei nº 12.350/2010 incluiu o art. 12-A na Lei nº 7.713/88, para amoldar-se à jurisprudência pacífica do E. STJ, tornando evidente a ilegalidade da imposição em período anterior. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas, pela impetrada, na forma da Lei nº 9.289/96, art. 4º, parágrafo único. Submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela **manutenção** da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou

dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar inicialmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e não pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

Ora, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A União Federal invoca, em seu favor, a incidência do regime de caixa previsto no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Disse que a metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo regime de caixa é repetida pelos artigos 3º da Lei nº 8.134/90, 46 da Lei nº 8.541/92 e 3º da Lei nº 9.250/95, bem como pelos artigos 56 e

640 do Regulamento do IR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do voto proferido pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, no Recurso Especial n.º 783.724/RS, 2ª Turma, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328:

"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte.

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Como bem asseverado por PAULO CALIENDO em "Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, abril/2004", citado por LEANDRO PAULSEN, "in" Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito."

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o

emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "rendas e proventos de qualquer natureza" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Dos juros moratórios - não incidência do imposto de renda.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do CTN:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - da renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001);

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo." (Incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001)

Nessa linha, prevê o artigo 404 do Código Civil de 2002:

"Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar."

Outro não era o tratamento do artigo 1.061 do Código Civil Brasileiro de 1916:

"Art. 1.061. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros de mora e custas, sem prejuízo da pena convencional."

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida. É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (art. 97 do Código Tributário Nacional e art. 150, § 6º, da Constituição Federal), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Esse posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Do pedido de retificação da declaração de ajuste, exercício 2010, ano base 2009.

O imposto de renda é exação cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

As retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo provimento judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção pela taxa SELIC.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

Da Lei nº 12.350/2010.

A Medida Provisória nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, em seu artigo 44 acresceu à Lei nº 7.713/88 o artigo 12-A, que assim dispõe:

"Art. 44. A Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 12-A:

"Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

§ 3º A base de cálculo será determinada mediante a dedução das seguintes despesas relativas ao montante dos rendimentos tributáveis:

I - importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública; e

II - contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Não se aplica ao disposto neste artigo o constante no art. 27 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, salvo o previsto nos seus §§ 1º e 3º.

§ 5º O total dos rendimentos de que trata o caput, observado o disposto no § 2º, poderá integrar a base de cálculo do Imposto sobre a Renda na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário do recebimento, à opção

irretratável do contribuinte.

§ 6º Na hipótese do § 5º, o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte será considerado antecipação do imposto devido apurado na Declaração de Ajuste Anual.

§ 7º Os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1º de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010.

§ 8º (VETADO)

§ 9º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo." (grifei)

O objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina, tal como se colhe da exposição de motivos da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010:

"48. O disposto no art. 20 decorre do fato do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisões reiteradas, manter entendimento de que na apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física incidente sobre rendimentos recebidos acumuladamente devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global.

49. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, diante do posicionamento do STJ, em cumprimento ao disposto no inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, com a modificação promovida pelo art. 21 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, declarou a autorização da dispensa de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, a respeito da daquela Corte.

50. Diante das mencionadas decisões do STJ, a União está sendo vencida nas ações judiciais a respeito desta matéria, o que evidencia que a presente proposta acaba por não gerar impacto sobre a arrecadação tributária.

51. A proposta visa estabelecer forma de tributação mais justa para os rendimentos do trabalho e aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social, quando recebidos acumuladamente.

52. Trata-se da tributação de pessoa física que não recebeu o rendimento à época própria, recebendo em atraso o pagamento relativo a vários períodos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, esses rendimentos seriam tributados no mês do recebimento mediante a aplicação da tabela mensal, o que muitas vezes resulta em um imposto de renda muito superior àquele que seria devido caso o rendimento fosse pago no tempo devido.

53. O imposto será calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos recebidos acumuladamente pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

54. À opção do contribuinte, o rendimento pode ser levado para o ajuste anual na sua declaração de rendimentos, mantendo a forma de tributação estabelecida pelo art. 12 da Lei nº 7.713, de 1988. (grifos nossos)

Assim, diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, *nego provimento à remessa oficial.*

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-98.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JAIR AFFARELI
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00011269820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em ação mandamental preventiva objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente (processo administrativo fiscal nº 13839.720297/2011-83), ao argumento de que o benefício previdenciário recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuído à causa o valor de R\$ 3.082,93 e concedida a gratuidade processual.

Interposto pela União agravo de instrumento processo nº 2011.03.00.010247-3, foi ele convertido em retido.

Regularmente processados os autos, sobreveio sentença **concedendo a segurança**. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, e do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, na forma do art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a **parte impetrada**, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelos artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 46 da Lei nº 9.541/92, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o disposto nos artigos 56 e seguintes do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, a pretensão da parte impetrante pressupõe outorga de isenção, o que é vedado diante do contido nos artigos 43 e 111 do CTN.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF.

É de se ressaltar inicialmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação específica de sobrestamento.

Do agravo retido.

Não havendo pedido expresso da parte impetrada para o seu julgamento, não se conhece do agravo retido, na forma do artigo 523, § 1º, do Estatuto Processual Civil.

Metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de competência" e pelo "regime de caixa"

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

Ora, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A União Federal invoca, em seu favor, a incidência do regime de caixa previsto no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Disse que a metodologia de cálculo do IRPF incidente sobre verba acumulada pelo "regime de caixa" é repetida pelo artigo 46 da Lei nº 8.541/92, pela Lei nº 9.250/95 e pelos artigos 56 e 640 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei nº 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do voto proferido pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, no Recurso Especial nº 783.724/RS, 2ª Turma, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328:

"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte.

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Como bem asseverado por PAULO CALIENDO em "Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, abril/2004", citado por LEANDRO PAULSEN, "in" Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito."

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2.

Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem

causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Dos juros moratórios - não incidência do imposto de renda.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do CTN:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - da renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001);

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo." (Incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001)

Nessa linha, prevê o artigo 404 do Código Civil de 2002:

"Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar."

Outro não era o tratamento do artigo 1.061 do Código Civil Brasileiro de 1916:

"Art. 1.061. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros de mora e custas, sem prejuízo da pena convencional."

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida. É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora. Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (art. 97 do Código Tributário Nacional e art. 150, § 6º, da Constituição Federal), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação ao art. 111 do CTN.

Esse posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não

incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 523, § 1º e 557, parágrafo 1º-A, ambos do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **não conheço do agravo retido, nego provimento à remessa oficial e à apelação da Impetrada.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008758-41.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008758-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: GERALDO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO e outro
No. ORIG.	: 00087584120084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **GERALDO FERREIRA MARTINS** a declaração de não incidência do IRPF sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente no ano de 2007, ao argumento de que o benefício previdenciário recebido do INSS deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 25.000,00. Deferiu-se a **gratuidade processual** da Lei nº 1.060/50. Promovida a emenda da inicial. Indeferida a antecipação da tutela.

Citada, a ré apresentou contestação, alegando preliminar de carência de ação pela falta de interesse de agir superveniente porque satisfeita a pretensão da parte autora com o ajuizamento da ação civil pública processo nº

1999.61.00003710-0 perante o E. Juízo Federal da 19ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Quanto ao mérito, sustentou ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente pelo regime de caixa.

Instada, a parte autora manifestou interesse no prosseguimento do feito.

Sobreveio **sentença julgando o processo sem resolução do mérito**, na forma dos artigos 267, inciso VI e 462, ambos do CPC. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00, a teor do art. 20, § 4º, do mesmo Código. Custas na forma da lei.

Recorreu a União, aduzindo, em síntese, que não procede sua condenação em honorários advocatícios.

Com as **contrarrazões**, subiram os autos a esta Corte Regional, distribuídos originariamente ao eminente Desembargador Federal José Lunardelli, que, determinou a sua redistribuição para uma das Turmas integrantes da 2ª Seção.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código Processual Civil.

Extinto o processo em razão de fato superveniente, o juiz examinará o mérito em juízo hipotético, baseado no princípio da casualidade, implícito no artigo 20 da Lei Adjetiva Civil, respondendo pelos honorários e custas processuais a parte que deu causa ao processo, porque não ostentava razão.

No tocante ao princípio da causalidade, oportuna a lição de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

"7. Princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver julgamento do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse julgada pelo mérito (...)"

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 380, 2003 .

No que tange ao pagamento dos ônus processuais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as custas e os honorários da sucumbência são devidos pela parte causadora da contenda, mesmo que o processo seja extinto por perda de objeto:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO DO PROCESSO POR PERDA DO OBJETO. FATO SUPERVENIENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

Extinto o processo, por perda do objeto, em decorrência de fato superveniente a propositura da ação, arcará com as custas e honorários advocatícios aquele que deu causa à demanda.

Recurso desprovido, sem discrepância." (RESP nº 199610042940-5, STJ, Primeira Turma, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, julgado 12/11/1996, DJU 16/12/1996, p. 50774)

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - CARENÇA DE AÇÃO - ART. 267, VI, CPC.

- Se quando ajuizada a demanda havia o Interesse de agir, sendo fundada a pretensão, desaparecendo o objeto em razão da ocorrência de fato superveniente, arcara com as custas e honorários aquele que deu causa, de modo objetivamente injurídico, a instauração do processo. - Recurso não conhecido. (RESP nº 199510060849-9, STJ, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, julgado 04/12/1995, DJU 06/10/1996, p. 14406)

Ante o exposto, com fundamento nos artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **nego provimento à apelação da União**, mantendo íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001342-94.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001342-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ALCINO RIBEIRO
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013429420094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **ALCINO RIBEIRO** a declaração de não incidência do IRPF sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, com autorização para a retificação da declaração de ajuste, exercício 2009, ano base 2008, ao argumento de que o benefício previdenciário recebido do INSS deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 22.000,00. Custas à fl. 89. Citada, a ré apresentou contestação, alegando preliminar de carência de ação pela falta de interesse de agir porque a parte poderia deduzir os pedidos na via administrativa. Quanto ao mérito, reconheceu a procedência dos pedidos, consoante Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, publicado no DOU de 14/05/2009, que dispensa os procuradores da União de apresentar contestação

ou recurso nas demandas que objetivam a incidência do IRPF pelo regime de competência.

Sobreveio **sentença acolhendo os pedidos** e julgando o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, incisos I e II, do CPC, para declarar indevido o IRPF incidente sobre os juros de mora calculados sobre as verbas trabalhistas percebidas tardiamente pela parte autora, conforme tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos e condenar a ré a restituir os valores indevidamente retidos, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados para a cobrança dos créditos tributários (CTN, art. 170-A). Houve a compensação do pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes, nos termos do art. 21, "caput", do CPC. Feito submetido a reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Dispõe, com efeito, o artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)."

Conforme decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.101.727, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 04/11/2009, DJ de 03/12/2009:

"A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do CPC supõe, primeiro, que a

condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos."

Cumprе observar que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 22.000,00.

Considerando que o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos, incide o CPC, artigo 475, § 2º.

Ademais, a sentença está fundada em jurisprudência pacífica do E. STJ, aplicando-se, na espécie, o contido no § 3º do citado artigo do mesmo Código.

Os valores recebidos de forma acumulada por força de lei ou decorrente de condenação em ação judicial devem sofrer a tributação nos termos em que incidiria o tributo se percebidos à época própria. Questão consolidada pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Os juros de mora calculados sobre parcela de quitação de verbas trabalhistas não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, porquanto têm natureza indenizatória dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. Questão também consolidada pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp nº 1227133/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 28/09/2011).

Ante o exposto, com fundamento na Súmula 253/STJ, nos artigos 475, §§ 2º e 3º do CPC e no "caput" do art. 557 do mesmo Código combinados com o preceituado no artigo 33 do RI deste Tribunal, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão de sua manifesta **inadmissibilidade**.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-85.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADAUTO BUENO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro
No. ORIG. : 00047828520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em **ação ordinária**, com pedido de **antecipação da tutela**, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **ADAUTO BUENO** a declaração de não incidência do IRPF sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, com autorização para a retificação da declaração de ajuste, exercício 2010, ano base 2009, ao argumento de que o benefício pago com atraso pelo INSS deve ser considerado mês a

mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 42.932,13. Deferiu-se a **gratuidade processual** da Lei nº 1.060/50.

Sobreveio **sentença acolhendo parcialmente o pedido** e julgando o processo com resolução do mérito na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade do IRPF, exercício 2010, ano calendário 2009, sobre o valor dos créditos recebidos em atraso a título de aposentadoria, até que refeito o cálculo do tributo de acordo com o regime de competência, apurando-se o devido. Os honorários advocatícios da sucumbência foram compensados, a teor do CPC, art. 21, "caput" e da Súmula 306/STJ. Custas na forma da Lei. **Não houve submissão da decisão singular a reexame oficial.**

Apelou a União, argumentando preliminarmente que a questão posta a desate encontra-se em discussão no C. STF, através dos RREE nºs 614.406/RS e 614.232/RS, submetidos à sistemática de repercussão geral do art. 543-B do CPC. No mérito, sustentou ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo ainda que, a pretensão da parte autora pressupõe outorga de isenção não deferida por lei, o que é vedado pelo CTN, art. 111.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Remessa oficial

Inicialmente, cumpre observar que a Fazenda Nacional ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 42.932,13.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos, tenho por interposta a

remessa oficial, a teor do disposto no artigo 475 inciso II, da Lei Adjetiva Civil (Súmula 423 do STF).

Da incidência mês a mês do imposto de renda

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

Ora, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A União Federal invoca, em seu favor, a incidência do regime de caixa previsto no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do voto proferido pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, no Recurso Especial n.º 783.724/RS, 2ª Turma, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328:

"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte.

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Como bem asseverado por PAULO CALIENDO em "Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, abril/2004", citado por LEANDRO PAULSEN, "in" Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado

Democrático de Direito."

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz

Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo. Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Dos juros moratórios.

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida. É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência. Nesse sentido: Recurso Especial 1037452/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/6/2008, p. 1.

Esse entendimento decorre da interpretação dada aos artigos 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002.

Esse posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF/88, art. 150, § 6º; CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Da Lei nº 12.350/2010.

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de pagamento administrativo, foi recebida pela parte autora no ano de 2009.

Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada no Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, no Parecer PGFN nº 287/2009 e na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Forma de restituição do indébito de IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção pela taxa SELIC.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Correção do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ônus sucumbenciais

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para isentar a ré do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008542-20.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA TEREZINHA ROSSI
ADVOGADO : MICHELLI LISBOA DA FONSECA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085422020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em **ação ordinária** ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **MARIA TEREZINHA ROSSI** provimento jurisdicional que reconheça a aplicabilidade do regime de competência para aferição do imposto de renda devido sobre valores recebidos acumuladamente na ação judicial processo nº 2004.61.86.011285-3, bem como a declaração de inexigibilidade da exação sobre os juros de mora pagos na mesma demanda, com o cancelamento da notificação de lançamento nº 2008/071124775190143.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 33.422,24. Deferiu-se a **gratuidade processual** da Lei nº 1.060/50.

Sobreveio **sentença acolhendo** os pedidos e julgando o processo com resolução do mérito na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a ré em custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Feito submetido a reexame oficial.

Recorreu a União, argumentando preliminarmente que a questão posta a desate encontra-se em discussão no E. STF, através dos RREE nºs 614.406/RS e 614.232/RS, submetidos à sistemática de repercussão geral do art. 543-B do CPC. No mérito, sustentou ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial (regime de caixa). Defendeu, por fim, a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Remessa oficial

Dispõe, com efeito, o artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)."

Conforme decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.101.727, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 04/11/2009, DJ de 03/12/2009:

"A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do CPC supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos."

Cumprido observar que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 33.422,24.

Considerando que o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 37.320,00), incide o CPC, artigo 475, § 2º.

Ademais, a sentença está fundada em jurisprudência pacífica do E. STJ, aplicando-se, na espécie, o contido no § 3º do citado artigo do mesmo Código.

Da incidência mês a mês do imposto de renda

Controverte-se acerca da incidência do IRPF sob a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem estes ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, percebe-se que a parte autora percebeu seus rendimentos de forma acumulada, em valor que não representa a sua renda mensal.

Em razão de tal circunstância, acabou sofrendo tributação maior do que a de seus pares, os quais obtiveram as parcelas integrais de seus salários na época correta.

Ora, todos os referidos contribuintes encontravam-se ou, ao menos, deveriam se encontrar em situação análoga, o que não poderia dar ensejo a um tratamento tributário distinto, discriminatório inclusive do sujeito já outrora lesado pelo Poder Público.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Por outro lado, cumpre observar que o IRPF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva.

Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora.

Assim, a tributação dos valores referentes à concessão de valores que são pagos de uma só vez não pode se dar sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j.

20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "rendas e proventos de qualquer natureza" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Dos juros moratórios.

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida. É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência. Nesse sentido: Recurso Especial 1037452/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/6/2008, p. 1.

Esse entendimento decorre da interpretação dada aos artigos 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002.

Tal posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, §6º e CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Da Lei nº 12.350/2010.

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano de 2007.

Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Forma de restituição do indébito de IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III - O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Juros e correção monetária do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária.

No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ônus sucumbenciais

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação (RESP nº 726.265/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 30/04/2007, p. 286; RESP nº 111.768-5/MT, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 15/12/09, DJE 11/02/10).

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho. Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, **a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais)**, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 475, §§ 2º e 3º e 557, ambos do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, e **dou parcial provimento à apelação da União** para fixar os honorários advocatícios da sucumbência na forma acima mencionada e isentar a ré do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-85.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO DO ESPIRITO SANTO NASCIMENTO
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00009018520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de **ação ordinária** com pedido de **antecipação da tutela** postulando provimento jurisdicional que reconheça a aplicabilidade do regime de competência para aferição do imposto de renda devido sobre valores recebidos acumuladamente na ação judicial processo nº 2003.61.14.008569-7, bem como a declaração de inexigibilidade da exação sobre os juros de mora pagos na mesma demanda, consolidada no processo administrativo fiscal nº 13819-401584/2009-19.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 30.111,59. Deferiu-se a **gratuidade processual** da Lei nº 1.060/50.

Sobreveio **sentença acolhendo** os pedidos e julgando o processo com resolução do mérito na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00. Não houve submissão da decisão singular a reexame necessário.

Apelou a União, argumentando preliminarmente que a questão posta a desate encontra-se em discussão no E. STF, através dos RREE nºs 614.406/RS e 614.232/RS, submetidos à sistemática de repercussão geral do art. 543-B do CPC. No mérito, sustentou ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial (regime de caixa).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Remessa oficial

Inicialmente, cumpre observar que a Fazenda Nacional ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$

30.111,59.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no artigo 475 inciso II, da Lei Adjetiva Civil (Súmula 423 do STF).

Da incidência mês a mês do imposto de renda

Controverte-se acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem estes ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, percebe-se que a parte autora percebeu seus rendimentos de forma acumulada, em valor que não representa a sua renda mensal.

Em razão de tal circunstância, acabou sofrendo tributação maior do que a de seus pares, os quais obtiveram as parcelas integrais de seus salários na época correta.

Ora, todos os referidos contribuintes encontravam-se ou, ao menos, deveriam se encontrar em situação análoga, o que não poderia dar ensejo a um tratamento tributário distinto, discriminatório inclusive do sujeito já outrora lesado pelo Poder Público.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Por outro lado, cumpre observar que o IRPF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva.

Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora.

Assim, a tributação dos valores referentes à concessão de valores que são pagos de uma só vez não pode se dar sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em

face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte

se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Dos juros moratórios.

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida. É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência. Nesse sentido: Recurso Especial 1037452/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/6/2008, p. 1.

Esse entendimento decorre da interpretação dada aos artigos 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002.

Tal posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE

IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, §6º e CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Da Lei nº 12.350/2010.

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano de 2008.

Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Forma de restituição do indébito de IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção pela taxa SELIC.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:
"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia

objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Juros e correção monetária do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ônus sucumbenciais

Os honorários advocatícios devem ser fixados em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e com os parâmetros jurisprudenciais desta Turma, cujo entendimento é de que esses devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa ou da condenação, afastando-se desse critério somente quando tal valor for exorbitante ou quando restar muito aquém daquilo que efetivamente deveria receber o advogado. Diante disso, mantenho os honorários advocatícios conforme arbitrados na sentença.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para isentar a ré do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024176-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LEVINDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00241760820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação em ação ordinária** com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **LEVINDO RODRIGUES DOS SANTOS** a declaração de não incidência do IRPF sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, exercício 2008, ano base 2007, com cancelamento da Notificação de Lançamento nº 2008/949883739597593, ao argumento de que o benefício pago com atraso pelo INSS deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 66.968,83.

Deferiu-se o benefício da **gratuidade processual** da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou **contestação**.

A **tutela** foi deferida.

Houve **réplica**.

Interposto pela União **agravo de instrumento**, foi ele convertido na forma **retida**.

Sobreveio **sentença acolhendo o pedido** e julgando o processo com resolução do mérito, na forma do CPC, artigo 269, inciso I, para suspender a exigibilidade do IRPF sobre o valor dos créditos recebidos em atraso a título de aposentadoria até que feito o cálculo do tributo de acordo com o regime de competência. **Condenou** a ré ao pagamento de custas processuais e honorários do patrono da parte adversa, estes, arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do CPC, art. 20, § 4º. Feito não submetido a reexame oficial.

Apelou a União, sustentando ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo ainda que, a pretensão da parte autora pressupõe outorga de isenção não deferida por lei, o que é vedado pelo CTN, art. 111.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o **relatório**.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Do agravo retido

Não havendo pedido expresso da União para o seu julgamento, não se conhece do agravo retido, na forma do artigo 523, § 1º, da Lei Adjetiva Civil.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Remessa oficial

Cumprido observar que a Fazenda Nacional ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 66.968,83.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), tenho por interposta a remessa oficial, a teor do Código de Processo Civil, art. 475, inciso II (Súmula 423/STF).

Da incidência mês a mês do imposto de renda

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

Ora, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A União Federal invoca, em seu favor, a incidência do regime de caixa previsto no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou

crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do voto proferido pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, no Recurso Especial n.º 783.724/RS, 2ª Turma, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328:

"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte.

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Como bem asseverado por PAULO CALIENDO em "Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, abril/2004", citado por LEANDRO PAULSEN, "in" Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito."

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício

estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Dos juros moratórios.

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida.

É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência.

Nesse sentido: Recurso Especial nº 1037452/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/6/2008, p. 1.

Esse entendimento decorre da interpretação dada aos artigos 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002.

Esse posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF/88, art. 150, § 6º; CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Da Lei nº 12.350/2010.

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de pagamento administrativo, foi recebida pela parte autora no ano de 2007.

Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada no Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, no Parecer PGFN nº 287/2009 e na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Forma de restituição do indébito de IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso - CF, art. 100 e CPC, arts. 730 e 731) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A eventual ocorrência de restituição total ou parcial, por via de declaração de ajuste, pode ser alegada pelo devedor na fase de liquidação da sentença.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:
"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos

enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Juros e correção monetária do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de, 1996 deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar das matérias enumeradas no art. 146, III, da Constituição, reservadas à lei complementar, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, revogou o art. 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Nesse passo, portanto, há de se refutar a correção do indébito pela "TR + 0,5%", conforme previsto no art. 1.º-F da Lei 9.494/97, uma vez que a Lei 9.250/95 expressamente determina que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

Ônus sucumbenciais

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do artigo 20 do CPC, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação (RESP nº 726.265/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 30/04/2007, p. 286; RESP nº 111.768-5/MT, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 15/12/09, DJE 11/02/10).

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no CPC, artigos 523, § 1º e 557, parágrafo 1º-A e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **não conheço do agravo retido da União, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar os ônus da sucumbência na forma acima explicitada, mantendo no mais a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007675-92.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ULISSES MARIO PONCHIO
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00076759220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **ULISSES MÁRIO PONCHIO** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.500,00 em 08/09/2009.

Deferida a gratuidade processual prevista na Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação e a prescrição do alegado direito.

Houve réplica.

O Juízo singular acolheu parcialmente o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, acrescido de juros de mora e correção monetária com base na variação da taxa SELIC, além de custas e honorários advocatícios, estes compensados, consoante CPC, artigo 21, observada a prescrição decenal. Feito submetido a reexame oficial.

Apelou a União, sustentando, em síntese, a prescrição do alegado direito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Remessa oficial

Cumprido observar preliminarmente que a Fazenda Nacional ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 1.500,00.

Considerando que o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 30.600,00), incide o Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º.

Prescrição

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do Código Tributário Nacional sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do

CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu artigo 3º, estabeleceu que: **"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."**

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou *vacatio legis* de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Conseqüentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art. 168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 30/06/1991, com a aposentadoria da parte autora, em 30/06/1996 foi extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 08/09/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, reformar a sentença para pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Ônus sucumbenciais

Por fim, tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente dos pedidos, deve ser condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ainda que seja beneficiário da justiça gratuita.

Em face da inversão da decisão, condeno a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, observado o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e a Súmula 14/STJ, bem como o contido no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 475, § 2º e 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e **dou provimento à apelação da União** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019165-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO OLEGARIO LEAL
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191659520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em **ação ordinária** com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **ANTONIO OLEGARIO LEAL** a declaração de não incidência do IRPF sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, com autorização para a retificação da declaração de ajuste, exercício 2009, ano base 2008, ao argumento de que o benefício pago com atraso pelo INSS deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 33.584,82. Deferiu-se a **gratuidade processual** da Lei nº 1.060/50. A tutela foi deferida. Opostos pela ré **embargos declaratórios**, foram eles providos.

Citada, a ré apresentou **contestação**. As partes acostaram documentos. Houve **réplica**.

Sobreveio **sentença acolhendo o pedido** e julgando o processo com resolução do mérito na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, para suspender a exigibilidade do IRPF sobre o valor dos créditos recebidos em atraso a título de aposentadoria, até que refeito o cálculo do tributo de acordo com o regime de competência, apurando-se o devido. Os **honorários advocatícios** da sucumbência foram compensados, a teor do CPC, art. 21, "caput". Sem **custas** na forma da Lei de Assistência Judiciária. Houve submissão da decisão singular a **reexame oficial**.

Apelou a União, sustentando ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo ainda que, a pretensão da parte autora pressupõe outorga de isenção não deferida por lei, o que é vedado pelo CTN, art. 111.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Remessa oficial

Cumprido observar que a Fazenda Nacional ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 33.584,82.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), incide o Código de Processo Civil, art. 475, inciso II (Súmula 423/STF).

Da incidência mês a mês do imposto de renda

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

Ora, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A União Federal invoca, em seu favor, a incidência do regime de caixa previsto no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do voto proferido pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, no Recurso Especial n.º 783.724/RS, 2ª Turma, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328:

"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte.

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Como bem asseverado por PAULO CALIENDO em "Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, abril/2004", citado por LEANDRO PAULSEN, "in" Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito."

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal

como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Dos juros moratórios.

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida.

É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência.

Nesse sentido: Recurso Especial nº 1037452/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/6/2008, p. 1.

Esse entendimento decorre da interpretação dada aos artigos 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002.

Esse posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF/88, art. 150, § 6º; CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Da Lei nº 12.350/2010.

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de pagamento administrativo, foi recebida pela parte autora no ano de 2008.

Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada no Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, no Parecer PGFN nº 287/2009 e na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Forma de restituição do indébito de IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeatur, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III - O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Correção do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária.

No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ônus sucumbenciais

Havendo sucumbência recíproca, a compensação dos honorários advocatícios pelas partes é medida que se impõe.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no CPC, artigo 557, parágrafo 1º-A e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego provimento à apelação da União e à remessa oficial***, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006151-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE FELISBERTO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ARMANDO MILANI e outro
No. ORIG. : 00061512920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em **ação ordinária** com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **JOSÉ FELISBERTO DA SILVA** a declaração de não incidência do IRPF sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, com autorização para a retificação da declaração de ajuste, exercício 2010, ano base 2009, ao argumento de que o benefício pago com atraso pelo INSS deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 35.387,99. Custas à fl. 31, complementadas à fl. 37. Tutela deferida em parte. Citada, a ré apresentou **contestação**. As partes acostaram documentos. Houve **réplica**.

Sobreveio **sentença acolhendo parcialmente o pedido** e julgando o processo com resolução do mérito na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, para suspender a exigibilidade do IRPF sobre o valor dos créditos recebidos em atraso a título de aposentadoria, até que refeito o cálculo do tributo de acordo com o regime de competência, apurando-se o devido, com saldo de imposto a pagar. Os **honorários advocatícios** da sucumbência foram compensados, a teor do CPC, art. 21, "caput". **Custas** na forma da Lei nº 9.289/96. Não houve submissão da decisão singular a **reexame oficial**.

Apelou a União, argumentando preliminarmente que a questão posta a desate encontra-se em discussão no C. STF, através dos RREE nºs 614.406/RS e 614.232/RS, submetidos à sistemática de repercussão geral do art. 543-B do CPC. No mérito, sustentou ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo ainda que, a pretensão da parte autora pressupõe outorga de isenção não deferida por lei, o que é vedado pelo CTN, art. 111.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Remessa oficial

Cumprido observar que a Fazenda Nacional ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 35.387,99.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no artigo 475, inciso II, da Lei Adjetiva Civil (Súmula 423/STF).

Da incidência mês a mês do imposto de renda

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

Ora, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A União Federal invoca, em seu favor, a incidência do regime de caixa previsto no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do voto proferido pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, no Recurso Especial n.º 783.724/RS, 2ª Turma, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328:

"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Como bem asseverado por PAULO CALIENDO em "Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, abril/2004", citado por LEANDRO PAULSEN, "in" Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado"

Democrático de Direito."

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz

Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Dos juros moratórios.

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida. É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência. Nesse sentido: Recurso Especial nº 1037452/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/6/2008, p. 1.

Esse entendimento decorre da interpretação dada aos artigos 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002.

Esse posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº

1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF/88, art. 150, § 6º; CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Da Lei nº 12.350/2010.

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de pagamento administrativo, foi recebida pela parte autora no ano de 2009.

Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada no Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, no Parecer PGFN nº 287/2009 e na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Forma de restituição do indébito de IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III - O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Correção do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária.

No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ônus sucumbenciais

Havendo sucumbência recíproca, a compensação dos honorários advocatícios pelas partes é medida que se impõe.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, a sucumbência recíproca leva à compensação das despesas do processo, consoante o CPC, art. 21, "caput".

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no CPC, artigo 557, parágrafo 1º-A e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta**, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022528-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KAZUKO KUDO
ADVOGADO : ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00225282720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em **ação ordinária** ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **KAZUKO KUDO** a declaração de não incidência do IRPF sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente no ano base 2008, ao argumento de que o benefício pago com atraso pelo INSS deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 30.479,33. Deferiram-se a **gratuidade processual** da Lei nº 1.060/50 e a **prioridade** na tramitação do feito, na forma da Lei nº 10.741/2003. Citada, a ré apresentou **contestação**. Houve **réplica**.

Sobreveio **sentença acolhendo parcialmente o pedido** e julgando o processo com resolução do mérito na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade do IRPF sobre o valor dos créditos recebidos em atraso a título de aposentadoria, até que feito o cálculo do tributo de acordo com o regime de competência, apurando-se o devido, com a correção do indébito pela taxa SELIC. Sem condenação em **honorários da sucumbência**, em face da Lei nº 10.522/2002, art. 19, § 1º. **Custas** na forma da Lei nº 9.289/96. Não houve submissão da decisão singular a **reexame oficial**, a teor do CPC, art. 475, § 2º e da Lei nº 10.522/2002, art. 19, § 2º. Decretado o segredo de justiça.

Apelou a União, argumentando preliminarmente que a questão posta a desate encontra-se em discussão no C. STF, através dos RREE nºs 614.406/RS e 614.232/RS, submetidos à sistemática de repercussão geral do art. 543-B do CPC. No mérito, sustentou ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo ainda que, a pretensão da parte autora pressupõe outorga de isenção não deferida por lei, o que é vedado pelo CTN, art. 111.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Remessa oficial

Dispõe, com efeito, o artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)."

Conforme decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.101.727, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 04/11/2009, DJ de 03/12/2009:

"A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do CPC supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos."

Cumprido observar que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 30.479,33.

Considerando que o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), incide o CPC, artigo 475, § 2º.

Ademais, a sentença está fundada em jurisprudência pacífica do E. STJ, aplicando-se, na espécie, o contido no § 3º do citado artigo do mesmo Código.

Da incidência mês a mês do imposto de renda

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

Ora, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A União Federal invoca, em seu favor, a incidência do regime de caixa previsto no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do voto proferido pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, no Recurso Especial n.º 783.724/RS, 2ª Turma, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328:

"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte.

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Como bem asseverado por PAULO CALIENDO em "Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, abril/2004", citado por LEANDRO PAULSEN, "in" Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito."

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)

Infere-se que a expressão "rendas e proventos de qualquer natureza" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo. Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Dos juros moratórios.

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida. É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência. Nesse sentido: Recurso Especial 1037452/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/6/2008, p. 1.

Esse entendimento decorre da interpretação dada aos artigos 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002.

Esse posicionamento é, agora, pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF/88, art. 150, § 6º; CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Da Lei nº 12.350/2010.

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de pagamento administrativo, foi recebida pela parte autora no ano de 2008.

Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada no Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, no Parecer PGFN nº 287/2009 e na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Forma de restituição do indébito de IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção pela taxa SELIC.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Correção do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária.

No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ônus sucumbenciais

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no CPC, artigo 557, parágrafo 1º-A combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego provimento à apelação da União**, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.021947-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMERSON BARJUD ROMERO
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016578420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 284/289.

Pelo que se infere do texto da liminar parcialmente deferida, este juízo autorizou ao INSS exigir o agendamento dos advogados para protocolar pedido inicial de benefício previdenciário, sem limitar quantos senhas foram necessárias para os diversos feitos a apresentar. Contudo, na liminar em nenhum momento se autorizou tal exigência para fins de vista de autos previdenciários em andamento, para fins de protocolar petições do processo em andamento, apresentar defesa ou recursos, ou ter ciência, procedimentos com prazos legais previstos em lei, sob risco de cercear o exercício da advocacia e violar o devido processo legal, pois obedece a prazos previstos em lei. A exigência para qualquer atendimento ao advogado é abusiva.

A agência de atendimento do INSS deve se organizar, porque o agendamento pelo site deve ser medida inicial, em respeito ao princípio da igualdade em prol de todos (advogados, idosos etc), para que todos sejam atendidos em data e horário certo.

Contudo, pressupõe-se que agendamento somente ocorre na primeira vez ao Posto, porque o funcionário do atendimento já agenda a próxima data pessoalmente ao atendido, para acompanhar o andamento do pedido. Porém, pelas alegações e documento acostado, parece que o Posto do INSS além de exigir agendamento no site para qualquer outro atendimento, o que não tem qualquer lógica, chega ao ponto de negar data para agendamento, informando no site a "indisponibilidade" de data.

Tal conduta, se realmente existe, é inadmissível a representar violação de várias normas leis, navegando na seara de ilicitude e descumprimento das normas de atendimento e da própria liminar deferida por esta relatora.

A notícia de exigência de agendamento para pedir vista ou protocolar recurso de decisão administrativa, cujo prazo é previsto em lei, apresenta-se de todo incoerente e abusiva.

Nestas condições *intime-se imediatamente o representante legal do Posto do INSS* na cidade indicada, para que esclareça em 48 horas do recebimento da intimação, sobre o qual alegado na petição de reclamo do advogado, quanto à exigência de senha ao advogado para qualquer atendimento relativo ao processo administrativo do qual é procurador, conduta que foi coibida na liminar. Deverá ainda o responsável pelo Posto do INSS, proceder no prazo máximo de 48 horas (após sua intimação) às medidas necessárias ao pronto atendimento do advogado subscritor do reclamo, dando andamento ao quanto pretendido e, de tal comunicando este juízo.

Saliento que a decisão liminar de fls. 104/105 expressamente ressaltou da obrigatoriedade de prévio agendamento o desempenho do *munus* advocatício, donde mantido e assegurado ao agravado o livre acesso aos processos administrativos em curso envolvendo segurados sob seu patrocínio; a possibilidade de fiscalizar a regularidade no processamento de seus requerimentos de benefício; e, ainda, o pleno exercício ao contraditório e a ampla defesa. Intime-se e, cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.014247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PAULINO PESSOA
ADVOGADO : ENDERSON MARINHO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239613220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida em ação de rito ordinário, proposta em 1º/12/2010, com o fito de anular o auto de infração nº. 521284, concernente ao processo administrativo nº. 02027.014844/99-32, a fim de assegurar à ora agravante a manutenção da posse e guarda de animais silvestres, impedindo o réu de incluir seu nome no CADIN.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, às fls. 219/220, vem a agravante requerer a **desistência parcial** do recurso, no que se refere **exclusivamente**, em sede de antecipação de parte dos efeitos da tutela, a inscrição da agravante nos quadros do CADIN, antes da decisão de mérito. Formula o presente pedido como forma de viabilizar, em sede administrativa, o acordo entre as partes constantes no pagamento parcelado da multa discutida. A União manifesta-se no sentido de não se opor ao pedido, às fls. 224.

Decido.

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a **desistência parcial** manifestada pela agravante, somente no que concerne **exclusivamente** à discussão, em sede de antecipação de parte dos efeitos da tutela, acerca da inscrição da agravante nos quadros do CADIN, antes da decisão de mérito.

Dê-se regular andamento ao feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028419-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028419-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FRANCISCO CESAR GALLI LOURENCO BERALDO e outro
: LUIZ EDUARDO DOS SANTOS MATTOS
ADVOGADO : MARIA LEONOR FERNANDES MILAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : S M T SEGURANCA E MEDICINA DO TRABALHO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00010585820064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformados, asseveram os coexecutados, ora agravantes, ter ocorrido a prescrição, bem como violação ao princípio da ampla defesa, uma vez que cada CDA estaria a contemplar mais de um exercício, não respeitando, ainda, a legislação quanto à forma de constituição e, não informando a data da notificação do devedor.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia, o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, motivo pelo qual, se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações, não é possível ao Tribunal extinguir a execução fiscal.

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado "a quo" a extinção da execução fiscal. Contudo, se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal arguição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu a magistrada por rejeitar a exceção de pré-executividade, por considerar que as CDAs preencheriam os requisitos do artigo 202 do CTN e artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80, não vislumbrando ainda a ocorrência da alegada prescrição.

De fato, denota-se que a matéria concernente à suposta nulidade da CDA não era passível de conhecimento por meio deste instrumento processual.

As questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por outro aspecto, quanto à alegada ocorrência da prescrição, a despeito dos argumentos expendidos, inviável o pronunciamento desta Corte, uma vez que não foi colacionada ao agravo cópia integral do executivo fiscal, a impossibilitar a aferição dos prazos.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030537-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030537-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: DUTRA SERVICOS MEDICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: NELIO DUTRA
ADVOGADO	: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025268920084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não acolheu, após prévia manifestação da exequente, pedido de extinção do executivo fiscal, em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade da CDA.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia, o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, motivo pelo qual, se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações, não é possível ao Tribunal extinguir a execução fiscal.

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado "a quo" a extinção da execução fiscal. Contudo, se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal arguição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, não vislumbrando a alegada nulidade da CDA sob o fundamento de depender o conhecimento da matéria, concernente à suposta quitação do débito exequendo mediante compensação, de dilação probatória.

De fato, denota-se que a matéria não era passível de conhecimento por meio deste instrumento processual.

As questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026529-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEON COM/ E SERVICOS INTERNACIONAIS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO ORTENCIO DE MORAIS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00403886220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida em execução fiscal que determinou a exclusão dos sócios-gerentes da executada do polo passivo do feito.

Em suas razões de inconformismo sustenta a exeqüente que a empresa executada foi objeto de dissolução irregular, razão pela qual se afigura presente a hipótese de redirecionamento do feito ao(s) sócio(s)-gerente(s) indicado(s) nos autos.

Pugna pela reformada da decisão recorrida.

Às fls. 170/171 foi concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada formulada pela Fazenda Pública fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, pelo qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, em tese, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

- 1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*
- 2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*
- 3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*
- 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*
- 5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
- 6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa,*

fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indicio de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, a pessoa jurídica foi regularmente citada por meio de seu representante legal; porém, não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.

Em cumprimento ao mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça a inexistência de bens na residência dos sócios, uma vez que a empresa esta inativa.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n. 435) e, constatado que os agravados integravam o quadro societário da empresa executada na ocasião dos fatos geradores do débito em cobrança, exsurge no juízo próprio da execução fiscal, sua legitimidade para figurar no pólo passivo do feito, estando ressalvada a via dos embargos à execução para a apresentação de sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN.

Ressalto que as alegações do sócio **RUBENS MAR PINTO BRASIL** argüidas em sede de exceção de pré-executividade consubstanciam-se em fatos graves e que não passaram despercebidos por este Juízo; entretanto, a documentação acostada aos autos, não se demonstra apta a amparar seus argumentos. Isso porque, o agravado não fez prova de que prestou depoimento na Polícia Federal; as declarações prestadas por pessoas conhecidas abrangem período posterior aos fatos geradores das obrigações tributárias e; por fim, não há prova de qual a atividade profissional que exercia antes 2003.

A questão da legitimidade da parte pode ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, de modo que não

está o agravado **RUBENS MAR PINTO BRASIL** impedido de produzir prova no curso da execução.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a manutenção de **RUBENS MAR PINTO BRASIL** e **MANOEL VENÂNCIO SOBRINHO** no polo passivo do executivo fiscal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033853-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
ASSUPERO
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
AGRAVADO : RODRIGO GARCIA
ADVOGADO : MARGARETH LOPES ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DO FORO REG DO TATUAPE EM SAO
PAULO
No. ORIG. : 00043490820128260008 1 Vr FORO REG TATUAPE/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030499-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BLUE TREE HOTELS E RESORTS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502306120074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BLUE TREE HOTELS E RESORTS DO BRASIL S/A contra decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo.

Sustenta, em síntese, que os embargos à execução devem ser recebidos no efeito suspensivo, em face do que dispõe a Lei nº 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

In casu, o magistrado singular recebeu os embargos opostos no efeito devolutivo.

Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Tendo em vista que a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, são aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil, de modo subsidiário.

O art. 739-A do Código de Processo Civil conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Logo, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

"In casu", verifico que não constou nos embargos à execução o pedido de suspensão, o que por si só impediria sua concessão.

Destaco, ainda, que a alienação dos bens penhorados não se configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Ademais, ausente também o requisito de relevância de fundamentação.

Ante o exposto, indefiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032766-67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032766-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAURISA RODRIGUES VALERIO
ADVOGADO : GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00141615220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em mandado de segurança somente no efeito devolutivo.

Inconformada, asseverando que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação, pugna a impetrante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo à apelação.

Aduz a agravante que não se apresenta em condições de suportar as custas processuais, no presente momento, sem prejuízo próprio, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1060/50.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, a agravante pretende lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, em vista de sua situação econômica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do art. 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos não restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos, ônus do qual o agravante não se desincumbiu.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88. Este também tem sido o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À justiça . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV. I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido.

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)."

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja na capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

Portanto, por ora, não é o caso de se assegurar os benefícios da gratuidade judiciária à recorrente, devendo a agravante providenciar a declaração no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, a fim de atender às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86. Publique-se.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021682-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COMPANHIA AGRICOLA FAZENDA ALPES
ADVOGADO : FRANCISCO MALTA CARDOZO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042198720124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 117/118. Nada a decidir.

Intime-se. Após, cumpra-se a decisão de fls. 93/94 e versos, remetendo os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020161-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : POLIMPORT COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073027420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de tutela antecipada, em ação ordinária, visando à obtenção de provimento jurisdicional de determine a reinclusão da empresa autora no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, a fim de oportunizar a prestação de informações necessárias à regular consolidação dos débitos.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença proferida no feito n. 0007302-74.2012.403.6100, a qual julgou improcedente o pedido, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

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

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008420-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00052-3 A Vr JACAREI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de

pré-executividade oposta pela executada.

À fl. 449, proferi decisão dando parcial provimento ao agravo de instrumento e julgando prejudicado o agravo regimental de fls. 423/433, o que ensejou a interposição de agravo legal de fls. 455/463.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Estadual, verifiquei a prolação de sentença na ação executiva n. 292.01.2006.010107-6, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo legal de fls. 455/463.

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033077-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033077-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCELO HENRIQUE DAMAS LEITE
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
 : CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA
 : SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171785320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MARCELO HENRIQUE DAMAS LEITE em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DE POLÍCIA FEDERAL e do CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA POLÍCIA FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, visando, em sede de liminar, a "imediata suspensão do desconto do ponto do impetrante, para que não seja comprometido seu salário, até que seja proferida final decisão acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela Administração".

Aduz o impetrante - Agente de Polícia Federal lotado no Estado de São Paulo - que, no exercício do seu direito de greve constitucionalmente assegurado, aderiu ao movimento paredista da categoria a que pertence, mas, em razão disso, está sofrendo ameaça de ter descontado da remuneração valor correspondente aos dias paralisados. Para efetivação da medida, o Departamento de Polícia Federal publicou, em dia 21 de agosto último, a Circular n.º 15/2012 - DG/DPF, a propósito do Memorando n.º 5768-GM, destinada aos dirigentes das Unidades Centrais e Descentralizadas, vedando a compensação de horas não trabalhadas pelos servidores em greve, a partir de 20 de agosto, e determinando a anotação das faltas ao serviço.

Sustenta a ilegalidade do desconto na remuneração, na medida em que a Constituição da República reconhece expressamente o direito de greve, sendo livre e soberano seu exercício enquanto não for editada lei específica que regule a greve no setor público, vedados apenas os excessos.

A inicial foi instruída com documentos.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para depois da oitiva das autoridades impetradas, ficando cautelarmente obstada qualquer medida pecuniária até a decisão liminar (fls. 37/39).

Nas informações prestadas (fls. 51/55), o Chefe do Setor de Recursos Humanos da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de São Paulo bateu-se pela denegação da segurança. Argumentou que, conquanto o direito de greve no serviço público seja inquestionável, seu exercício não se acha plenamente viabilizado, ante à ausência de regulamentação do dispositivo constitucional que o prevê e do entendimento externado pelo E. STF

no sentido de que aquele dispositivo constitucional encerra norma de eficácia limitada. Assim, diante desse quadro normativo, e porque a Administração se acha sujeita princípio da legalidade, deve dar cumprimento às normas administrativas, entre elas a Nota Informativa n.º 575/2012 - CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), que determina o desconto total na remuneração dos dias não trabalhados dos servidores participantes de movimentos grevistas. É o relatório, decido.

O pleito não comporta acolhimento.

De fato, a Constituição da República Federativa do Brasil assegura aos trabalhadores em geral o direito de greve, nos seguintes termos:

(...)

Vale dizer, a CF cuidou do direito de greve, dispensando tratamento que levasse em conta a categoria (lato sensu) dos trabalhadores: trabalhadores em geral; servidores públicos civis e servidores públicos militares. Aos primeiros (trabalhadores em geral), assegurou o direito de greve de forma ampla, estabelecendo competências (aos trabalhadores) decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. Mesmo quanto a esses trabalhadores, a Carta cuidou de remeter à lei a definição de serviços ou atividades essenciais cuja prestação e eficiência que não poderiam ser afetadas pelo movimento paredista (art. 9.º, §1.º), assim como determinou que a lei disciplinasse a responsabilização dos abusos (§2º).

Regulamentando o exercício do direito, quanto aos trabalhadores em geral (da iniciativa privada), foi editada a Lei 7.783/89.

Aos terceiros (os servidores militares), a greve foi proibida (art. 142, §3.º, IV).

Aos servidores públicos civis a Carta Magna assegurou o direito de greve, porém estabeleceu que este seria exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica, cuja lei, por óbvio, deveria observar os limites impostos pelos princípios regentes da Administração pública, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

Essa lei específica jamais foi editada pelo Congresso Nacional, que, quanto a isso, se acha em notória e evidente mora. Essa mora congressual - conforme já decidiu a Suprema Corte - não inviabiliza o direito de greve dos servidores públicos civis, mas, de outro lado, não pode, o exercício desse direito, afrontar os princípios regentes da administração pública, dentre eles a EFICIÊNCIA e a CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

Tenho que a partir do arcabouço normativo de que dispomos, é possível extrair a conclusão de que o direito de greve consagrado aos trabalhadores em geral privilegia o interesse destes, enquanto que, no que toca aos servidores públicos, o interesse dos trabalhadores deve atuar de modo a não desguarnecer desmesuradamente o interesse público, cujo bem, no confronto com o interesse particular, deve ser privilegiado, deve prevalecer.

Os julgados da E. Suprema Corte agasalham esse entendimento, como se pode verificar da decisão proferida no MI 712/PA - REL. MIN. EROS GRAU:

(...)

Diante disso, tem-se que, conquanto a Lei 7.783/89 não seja aquela que regulamenta a greve no serviço público, forçoso é convir que as exigências por ela veiculadas são as mínimas que poderiam ser feitas aos servidores públicos civis.

De se ressaltar que, mesmo para os trabalhadores da iniciativa privada, a greve suspende o contrato de trabalho, conforme o art. 7º da Lei nº 7.783/89. E se suspende o contrato de trabalho, não há remuneração dos dias paralisados em razão da greve. E se isso ocorre quanto à iniciativa privada, com muito mais razão também deve ocorrer no serviço público civil.

Recorde-se que o E. TST tem reiteradamente decidido que em virtude da suspensão do contrato de trabalho, é lícito o desconto dos dias de paralisação, ressalvadas as hipóteses de o empregador contribuir decisivamente, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorra, como no caso de atraso do pagamento de salários, por exemplo, e no caso de lock-out ou ainda em caso de acordo entre as partes que viabilize a compensação, por exemplo.

Por óbvio, o não-desconto poderia ocorrer no serviço público, mas isso fica ao exclusivo critério da Administração, que poderia, POR ACORDO COM OS SERVIDORES ou sua representação sindical, admitir a COMPENSAÇÃO dos dias não trabalhados.

Na falta desse acordo (que, por óbvio, depende da anuência da Administração), não há que se falar em direito ao não-desconto dos dias paralisados.

Por esses fundamentos, INDEFIRO A LIMINAR."

Inconformado, repisando os argumentos concernentes ao suposto direito de não vir a ter descontado de sua remuneração os dias não-trabalhados em razão de adesão a movimento grevista, requerer o impetrante, ora agravante, concessão do efeito suspensivo "a fim de determinar às autoridades coatoras a imediata suspensão do desconto do ponto".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da

tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Malgrado o agravo de instrumento esteja deficientemente instruído, nesse instante de cognição sumária não me parece razoável autorizar o desconto imediato dos dias parados em vista da ocorrência de greve no serviço público, dada a natureza alimentar dos salários correspondentes.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 conferiu o direito de greve ao servidor público, condicionando seu exercício à edição de lei complementar. A Emenda Constitucional nº 19/98 veio substituir o veículo da normatização para estabelecer que a greve regular-se-ia por lei específica. Tal significa a recepção da Lei nº 7.783/89, que regula a greve do setor privado, também para o exercício desse direito por servidores públicos, em consonância com o decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos mandados de injunção nºs. 670 e 708.

Tem-se, portanto, presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o exercício antecipado de eventual direito da administração em proceder ao corte do ponto do servidor somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032483-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032483-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00472175920044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030611-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030611-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151545220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação ordinária objetivando suspender a exigibilidade do crédito fiscal, referente ao reembolso das despesas relativas aos atendimentos hospitalares prestados por instituições públicas ou privadas, vinculadas ao SUS, a beneficiários da agravante, afastando qualquer ato construtivo contra a empresa autora, especialmente inscrição no CADIN, na Dívida Ativa da ANS e ajuizamento de execução fiscal.

Inconformada, alega a agravante ser indevido o ressarcimento dos serviços prestados pelo SUS aos pacientes da empresa autora.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

DECIDO

A Lei no 9.656/1998, em seu artigo 32, *caput*, estabelece que:

"Art.32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o §1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde- SUS."

Pela leitura do dispositivo supra citado, ao menos em sede de cognição sumária, tenho que a norma está norma fundamentada no princípio da razoabilidade, se afigurando legítimo o ressarcimento ao Erário dos valores despendidos pelos consumidores de planos de saúde ou seguradoras de saúde na utilização do Sistema Único de Saúde, quando na realidade tais serviços deveriam ser prestados, por força contratual, pelas suas respectivas operadoras.

Destarte, a indevida transferência do ônus ao SUS, o qual é financiado por toda a sociedade, na prestação de serviço de saúde aos consumidores de planos de saúde ou operadoras de seguro-saúde, independentemente da motivação que os levou a procurar a rede pública de saúde, caracteriza ato passível de restituição.

Analisando o ressarcimento, ora questionado, sob tal aspecto, denota-se que não possui natureza tributária, mas sim indenizatória, de modo que a disposição contida no artigo 32, *caput*, da Lei no 9.656/1998, a princípio, não padece de inconstitucionalidade formal, uma vez que não se trata de fonte de custeio da seguridade social, mas objetiva ressarcimento por despesa efetuada.

No que concerne à utilização da "tabela TUNEP" para fins de ressarcimento ao SUS, a princípio, verifico que não há ilegalidade em sua fixação como referência à questão discutida, uma vez que se encontraria em consonância com o § 1º, do artigo 32, da Lei nº 9.656/1998, *in verbis*:

"...1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras diretamente à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, ou ao SUS, nos demais casos, mediante tabela a ser aprovada pelo CNSP, cujos valores não serão inferiores aos praticados pelo SUS e não superiores aos praticados pelos planos e seguros..."

Não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegada na inicial do recurso, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036608-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
: ANDRE FELIPE PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : CID DE BRITO SILVA e outro
PARTE RE' : ART REVEST CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : CID DE BRITO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.006081-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão do(s) sócio(s) da executada **CARLOS ALBERTO FERREIRA DO SANTOS** e **ANDRÉ FELIPE PEREIRA SANTOS** no polo passivo da ação.

Em suas razões de inconformismo sustenta a exeqüente que a empresa executada foi objeto de dissolução irregular, razão pela qual se afigura presente a hipótese de redirecionamento do feito ao(s) sócio(s) indicado(s) nos autos.

Pugna pela reformada da decisão recorrida.

Às fls. 43/44 foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão do atual sócio-gerente da executada **ANDRÉ FELIPE PEREIRA SANTOS**.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada, formulado pela Fazenda Pública, fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, a qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, em tese, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."

(AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indicio de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, a empresa foi citada (fl. 26).

Em cumprimento ao mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça que a empresa não mais se encontra sediada em seu endereço fiscal.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n. 435), exsurge, no juízo próprio da execução fiscal, a legitimidade do(s) sócio(s)-gerente(s) ANDRÉ FELIPE PEREIRA SANTOS para figurar no pólo passivo do feito, estando ressalvada a via dos embargos à execução para a apresentação de sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN.

No que tange ao pedido de inclusão do sócio **CARLOS ALBERTO FERREIRA DO SANTOS** no polo passivo da execução, verifico que, apesar de ter integrado o quadro social como sócio-gerente, retirou-se da sociedade em 25/01/1999.

A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que se afigura ilegítima a inclusão do sócio se retirou da sociedade e não mais integrava o quadro social na ocasião de sua dissolução irregular, exceto, na hipótese de ficar efetivamente demonstrado que este agiu em infração a lei - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 666069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MERO INADIMPLEMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO À SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a Recurso Especial no qual se pretende responsabilizar ex-sócio por tributo devido pela pessoa jurídica.

2. A leitura do acórdão recorrido revela que não há contradição entre os fundamentos e a conclusão adotada. Em verdade, o vício apontado confunde-se com o próprio mérito recursal, o que demonstra que os Embargos de Declaração opostos na origem apresentam nítido propósito infringente.

3. A pretensão do agravante não encontra amparo na jurisprudência do STJ, que já proclamou, em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, que o mero inadimplemento não configura infração à lei e, portanto, não legitima o Fisco a cobrar do sócio-gerente o débito tributário da sociedade (REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23.3.2009).

4. Ademais, não prospera a pretensão de incluir o sócio no polo passivo da Execução Fiscal com fundamento na dissolução irregular, pois no momento em que ocorreu esse fato ele não mais participava da sociedade empresária. Precedentes do STJ.

5. Conforme reconheceu o Tribunal a quo, "se o apelante não deu azo à dissolução irregular, pois à época já excluído da sociedade, não pode ser responsabilizado pelo débito" (fl. 149). O afastamento dessa premissa fática exige revolver fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 152.875/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin,, DJe 15/06/2012)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. §1º - A do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de **ANDRÉ FELIPE PEREIRA SANTOS** no polo passivo do executivo fiscal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029824-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGNALDO AUGUSTO RODRIGUES e outro
: BAYARD DA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : UNIPLACE SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
: FERNANDO JOSE DOMINGOS SALLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335737820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGNALDO AUGUSTO RODRIGUES e BAYARD DA ROCHA**, em face de decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta, na qual aduzem sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito. [Tab]

Em suas razões de inconformismo sustentam os agravantes, sócios da empresa executada, que o mero inadimplemento da obrigação tributária não autoriza o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios. Além disso, carecem os autos de elementos probatórios que demonstre prática de conduta prevista no art. 135, III, do CTN a justificar a desconsideração da pessoa jurídica e responsabilização pessoal dos sócios pelos débitos tributários da sociedade.

Pugna pela reformada da decisão recorrida.

Às fls. 175/176 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada formulada pela Fazenda Pública fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, pelo qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da

garantida do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, em tese, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indicio de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, a pessoa jurídica foi regularmente citada (fl. 88); porém, não pagou o débito, nem ofereceu bens à

penhora.

Em cumprimento ao mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça a inexistência de bens na residência dos sócios, uma vez que a empresa esta inativa.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n. 435) e, constatado que os agravantes integravam o quadro societário da empresa executada na ocasião dos fatos geradores do débito em cobrança, exsurge no juízo próprio da execução fiscal, sua legitimidade para figurar no pólo passivo do feito, estando ressalvada a via dos embargos à execução para a apresentação de sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015199-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015199-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: FABIO TAKESHI YAMAGUTI MASHUDA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO BARLETTA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: DYNWARE SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA e outros
	: PAULO HIROSHI OKU
	: JAIME ITARU IMOTO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	: 04.00.04213-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo coexecutado, ora agravante, na qual foi aduzida sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo do feito, ao fundamento de que a empresa executada não é objeto de dissolução irregular, pois está ativa, como também que não compõe o quadro societário desde o ano de 2006.

O Agravante não requereu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, tem o fito de obstar ações executivas destituídas de condições de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Sob este prisma o presente recurso é manifestamente improcedente ante a ausência de conjunto probatório apto a servir de amparo às alegações do autor.

Não foi carreado aos autos pelo agravante qualquer documento probatório que ao menos forneça elementos mínimos no sentido de indicar que a empresa executada se encontra em atividade e com faturamento. E no que tange à alegação de ilegitimidade passiva, o presente recurso carece do contrato social e extrato de alterações fornecido pela JUCESP, a fim de se verificar o efetivo período que o agravante integrou o quadro societário da executada.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

- "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

- A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso." (AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel.

Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp no 750.007/MG, 4a Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC,.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060546-89.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060546-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FERES MACUL NETO e outro
: SIDNEI MARCOS RE
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PATRICIA BARRETO HILDEBRAND
PARTE RE' : TMD FRICTION DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00837-3 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Feres Macul Neto e Sidnei Marcos Ré, sócios da empresa executada, em face de decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta, na qual aduzem sua ilegitimidade passiva em relação ao redirecionamento da cobrança do débito.

Em suas razões de inconformismo, sustentam que o mero inadimplemento da obrigação tributária não se consubstancia em conduta prevista no artigo 135, III, do CTN, a justificar a responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos tributários.

Pugna pela reforma da decisão.

Às fls. 41/43 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta apresentada.

É relato do essencial.

Decido.

Do exame da decisão impugnada, verifico que o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, decorreu, unicamente, em razão do inadimplemento da obrigação tributária, ou seja, os agravantes foram responsabilizados pessoalmente pelo débito em razão do não pagamento.

A matéria versada nos presentes autos está consolidada na jurisprudência pátria, conforme se depreende da súmula/STJ n. 430, *in verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Nesse aspecto, exsurge, de plano, a ilegitimidade dos agravantes para integrar o polo passivo da ação, uma vez que não foi noticiada nos autos a dissolução irregular da sociedade.

Por esses motivos, dou provimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, §1º - A, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032005-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032005-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ROBERTO RODOLFO FONSECA
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174781520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"ROBERTO RODOLFO FONSECA requer a concessão de liminar em Mandado de Segurança impetrado contra ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLÍCIA FEDERAL e do CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA POLÍCIA FEDERAL, a fim de que determinar às autoridades coatoras a imediata suspensão do desconto do ponto do impetrante para que não seja comprometido seu salário.

Alega, em síntese, que é agente da polícia federal e que aderiu à greve dos policiais que se iniciou no dia 08/08/2012. Aduz que o C. STJ em decisão datada de 13/09/2012 reconheceu a legitimidade do pleito dos policiais federais e o direito de greve dos servidores, bem como estabeleceu limites, sobre os quais afirma que estão sendo cumpridos. Argumenta que, apesar do reconhecimento da greve, em 21/08/2012 o Departamento da Polícia Federal publicou mensagem oficial consubstanciada na Circular nº 15/2012-DG/DPF, determinando como terminantemente vedada a compensação e horas não trabalhadas pelos servidores em greve a partir de 20/08/2012, devendo ser efetuada a anotação de falta. Informa que foi determinado aos órgãos e entidades

integrantes do SIPEC efetuem o desconto na remuneração do servidor da integralidade dos dias parados em virtude de adesão ao movimento grevista.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de mandado de segurança que busca a concessão de liminar para impedir que haja descontos na folha de pagamento de agente da polícia federal que aderiu ao movimento grevista.

O direito à greve dos servidores públicos está previsto no artigo 37, VII, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: (...)

Uma vez que houve reiterada omissão legislativa na edição de lei que regulasse a greve no Setor Público, o C. STF, no Mandado de Injunção 708/DF, reconheceu o direito à greve dos servidores públicos mediante a aplicação, por analogia, da Lei 7.783/1989, que disciplina a greve no setor privado.

Em atenção ao princípio da continuidade do serviço público, o C. STF decidiu que o Tribunal competente para a apreciação do dissídio pode estabelecer "regime de greve mais severo em razão de tratar-se de serviços ou atividades essenciais, nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei n 7.783/1989".

O Ministro Herman Benjamin, analisando a greve dos policiais federais na petição nº 9.640-DF, decidiu pelo direito à greve dos servidores, reconhecendo a legitimidade do pleito dos policiais. Ao mesmo tempo, entretanto, em atenção ao princípio da continuidade do serviço público, seria necessário percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando.

Diante desse posicionamento do Ministro relator da questão no C. STJ, tenho que a greve é legal e que o desconto dos dias em que o servidor público estiver exercendo esse direito é injustificável e prejudica em demasia o impetrante, que afirma não possuir outra fonte de renda que possa garantir seu sustento no período da greve.

De fato, o corte do ponto com repercussões financeiras fere de morte o direito constitucional de greve, compelindo o impetrante a voltar ao trabalho e abandonar o pleito legítimo da categoria a qual pertence.

Face ao exposto, CONCEDO A LIMINAR para determinar às autoridades coatoras a imediata suspensão do desconto do ponto do impetrante para que não seja comprometido seu salário."

Inconformada, reitera a União, ora agravante, os argumentos concernentes à suposta legalidade do desconto imediato de dias não-trabalhados pelo servidor agravado, em virtude da adesão deste a movimento grevista.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, a despeito dos argumentos expendidos pela agravante, nesse instante de cognição sumária não me parece razoável autorizar o desconto imediato dos dias parados em vista da ocorrência de greve no serviço público, dada a natureza alimentar dos salários correspondentes.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 conferiu o direito de greve ao servidor público, condicionando seu exercício à edição de lei complementar. A Emenda Constitucional nº 19/98 veio substituir o veículo da normatização para estabelecer que a greve regular-se-ia por lei específica. Tal significa a recepção da Lei nº 7.783/89, que regula a greve do setor privado, também para o exercício desse direito por servidores públicos, em consonância com o decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos mandados de injunção nºs. 670 e 708.

Por outro aspecto, o exercício antecipado de eventual direito da administração em proceder ao corte do ponto do servidor somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025373-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGROMILHO RIO PRETO PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA e outro
: LEONIDES DONIZETTI BORTHOLO
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00102741420034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de declaração de fraude nos seguintes termos:

"Este feito, assim como o de n. 2003.61.06.010317-8 apenso, foi ajuizado em 03/10/2003. Tanto a sociedade executada como o responsável tributário Leonides Donizetti Bortholo foram citados por edital de 26/01/2005 (fl. 46).

As fls. 176/178 a exequente requer a declaração de fraude a execução nas alienações pelo coexecutado Leonides dos seguintes imóveis: a) (...) e b) objeto da matrícula n. 199.966 do Cartório de Registro de Imóveis de Itanhaém/SP.

Decido.

a) (...)

b) Imóvel objeto da matrícula de n. 199.966 do Cartório de Registro de Imóveis de Itanhaém/SP.

Neste caso a redação do dispositivo legal a ser aplicado é a do art. 185, do CTN, na redação da LC 118/2005 - vide aresto acima - pois a venda, conforme alega a exequente, ocorreu em 24/02/2006, após a entrada em vigor do citado diploma legal.

Em tal hipótese, há que analisar a data de inscrição do crédito em dívida ativa e a inexistência de outros bens para garantia do Juízo.

Considerando que a inscrição em dívida ativa de ambos os créditos ocorreu em 14/01/2003 e a alienação foi realizada em 24/02/2006 para Anselmo Rogério Batista (R.9 - fl. 183) teria, em tese, ocorrido a fraude alegada.

Contudo, verifica-se pela matrícula do imóvel objeto do requerimento ora apreciado, que Anselmo Rogério Batista alienou o bem adquirido para Adriana Salmeirão, em 19/05/2006 (fl. 183 - R.10).

Assim, há que se perquirir acerca da ocorrência da fraude também em relação à alienação acima e, pelo que consta dos autos, não vislumbro indícios de conluio entre o devedor e os adquirentes.

Aliás, considerando que não havia penhora registrada na matrícula quando este último adquiriu o bem, há que se presumir pela sua boa-fé, pois não tinha meios de saber da insolvência do executado e tampouco tinha motivos para realizar as pesquisas em seu nome, já que não adquiriu diretamente do devedor executado neste feito.

(...)

Ante o acima, indefiro o requerimento também em relação a este bem.

Manifeste-se a exequente sobre o prosseguimento do feito."

Inconformada, pugna a exequente, ora agravante, pelo reconhecimento de fraude à execução no tocante a alienação do imóvel da matrícula nº 199.966 do Cartório de Registro de Imóveis de Itanhaém/SP.

Enfatiza a agravante ter a alienação ocorrido após a inscrição do débito na Dívida Ativa, bem como depois do advento da Lei Complementar 115/05, que conferiu nova redação ao artigo 185 do CTN, donde entende ser dispensável prova do intuito fraudulento ante a inexistência de reserva de bens suficientes ao pagamento do débito pela executada, ponderando ser irrelevante o fato de se tratar de alienações sucessivas.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, *"para o imediato reconhecimento da fraude ora demonstrada, seguindo-se à penhora pretendida."*

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, ao menos em sede de cognição sumária, tenho que manutenção da decisão agravada é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, tanto ao crédito fazendário como a eventual direito de terceiro.

Ademais, tratando-se de alienações sucessivas, tendo a segunda alienação se dado a pouco mais de dois meses da primeira, considero não prescindir a matéria de amplo debate, sendo indispensável averiguar acerca das peculiaridades que envolvem o caso em comento.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal, tão-somente para que se proceda à penhora e à averbação no registro imobiliário, mantendo-se suspensos, após, demais atos de execução

em relação ao referido bem.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027145-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IPH E C IND/ DE PRODUTOS DE HIGIENE E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155884120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de determinar que a autoridade impetrada a) proceda à liberação das mercadorias importadas pela impetrante com a licença já deferida; b) proceda à conferência e à liberação das mercadorias importadas pela impetrante que estejam pendentes de análise considerando a omissão da ANVISA para realização das providências cabíveis para tanto das Licenças de Importação n. 12/2463759-8 e 12/2463709-1; c) proceda ao regular processamento dos novos pedidos de licenças de importação da impetrante.

À fl. 110, foi acostada aos autos cópia da sentença prolatada na ação mandamental n. 0015588-41.2012.403.6100, a qual homologou a desistência e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

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

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

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010045-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010045-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROSSI ELETROPORTATEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050534020094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu indicação de bem imóvel à penhora, mantendo anterior determinação de penhora sobre os ativos financeiros encontrados em nome da executada pelo sistema BACENJUD. [Tab]

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença proferida nos embargos do devedor à execução fiscal n. 0005053-40.2009.403.6106, os quais foram julgados improcedentes, mantendo o bloqueio on line dos ativos financeiros da executada e permitindo a penhora do bem imóvel como garantia, após anuência do terceiro garantidor e desde que haja concordância da exequente, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

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

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

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017525-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES METALURGICOS DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098957620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física aos cofres do Tesouro Nacional sobre o valor de Participação nos Lucros e Resultados dos funcionários representados pelo impetrante.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença na ação mandamental n. 0009895-76.2012.4.03.6100, a qual denegou a segurança, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

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

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

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041421-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LISIANE C BRAECHER e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS E PESQUISAS COMUNITARIAS
: IBEPEC e outro
: WALDIR MASSARO
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA TRISTÃO ROSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.015599-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o Ministério Público Federal contra a decisão, proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara Federal da Seção de São Paulo, que rejeitou a petição inicial quanto às seguintes causas de pedir: a) falta de atualização do cadastro das turmas de alfabetização no Sistema Brasil Alfabetizado (SBA), b) a não localização das turmas cadastradas pelos réus no Sistema Brasil Alfabetizado sob nºs 476.929, 476.931, 476.335, 476.472 e c) a ausência de depósito na conta do convênio do valor de R\$ 880,00, relativo à contrapartida devida pelo convenente.

Às fls. 451/452, proferi decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, o que ensejou a interposição de pedido de reconsideração de fls. 455/461.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença prolatada na ação civil pública n. 0015599-12.2008.403.6100, a qual julgou parcialmente procedentes os pedidos, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao pedido de reconsideração.

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

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096243-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096243-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 97.00.00030-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional em face de decisão proferida em execução fiscal, a qual **indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros** da executada, depositados em instituições bancárias.

Inconformada, a agravante sustentou em síntese que a determinação do bloqueio não inviabilizaria o funcionamento da empresa, ao contrário do consignado na decisão agravada.

O pleiteado efeito suspensivo foi indeferido.

Sem resposta do agravado.

É o relatório. Decido.

Em 25 de junho de 2010, o Ilustre Ministro LUIZ FUX reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 1.184.765-PA (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/08), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"A presente insurgência especial versa sobre quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, viabilizadora do bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

(...)

Nada obstante, impõe-se a submissão do julgamento do presente recurso especial como "recurso representativo da controvérsia", por sobressair o interesse público na consolidação da jurisprudência sobre o *thema iudicandum*, razão pela qual afeto-o à Primeira Seção desta Corte (artigo 2º, § 1º, da Resolução STJ 8/2008).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(...)

(iv) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 24 de novembro de 2010, firmando orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), não se podendo descurar da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006).

Transcrevo os trechos da ementa do julgado referentes a essa orientação:

"(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à *égide* da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)"

Do artigo 185-A do CTN infere-se como condições antecedentes para se deferir a penhora *on line*: i) a citação do(s) executado(s); ii) o não pagamento do débito; e iii) a não apresentação de bens à penhora no prazo legal.

No presente caso, constata-se que a decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida depois de 21 de janeiro de 2007 (fls. 12).

Ante o exposto, com esteio no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional.

Publique-se. Intime-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19908/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055930-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055930-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARMANDO PIVA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : ADELAIDE LIMA DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **ARMANDO PIVA E FILHOS LTDA.**, com pedido de liminar, contra ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ - SP**, objetivando o reconhecimento do direito à compensação das quantias pagas indevidamente a título de PIS, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, acrescidas de correção monetária, com a inclusão de índices expurgados (fls. 02/33).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 34/88.

A liminar foi concedida (fls. 91/93).

Rejeitadas as preliminares arguidas, a segurança foi parcialmente concedida, para declarar indevida e, assim, não incluir nas bases de cálculo da contribuição ao PIS, as receitas operacionais decorrentes de aplicação financeira determinada pelos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, mantendo a exigência na forma estipulada na Lei Complementar n. 07/70, e declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos exclusivamente com parcelas vincendas do SIMPLES, com a incidência de correção monetária a partir dos respectivos pagamentos indevidos, nos termos dos Provimentos n. 24/97 e 26/01, aplicando-se a Taxa SELIC a partir do pedido administrativo de compensação a ser feito com fundamento nesta decisão (fls. 128/137).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando o reconhecimento da prescrição quinquenal, a impossibilidade da compensação, tendo em vista a ausência de certeza e liquidez dos créditos, bem como correção monetária de acordo com os índices oficiais e juros de mora somente após o trânsito em julgado, com a exclusão da Taxa SELIC (fls. 141/157).

Com contrarrazões (fls. 159/187), subiram os autos a esta Corte (fls. 481/483).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e da remessa oficial (fls. 190/199).

Em grau recursal a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, reconhecendo a prescrição dos valores recolhidos até 22.11.94 e deu provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, por entender que a natureza jurídica da contribuição ao PIS não comporta compensação com a tributação imposta pelo SIMPLES (fls. 205/212).

Interposto recurso especial pela Impetrante (fls. 221/252), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos à origem para apreciação das demais

questões suscitadas (fls. 340/344).

Destarte, em atendimento ao art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, foi determinado o sobrestamento do recurso extraordinário interposto pela União (fls. 346/383), até o pronunciamento definitivo da Corte Suprema no recurso extraordinário representativo da controvérsia (fl. 414).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 420).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de

sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repriminção vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

A Lei Complementar n. 07/70 dispõe em seu texto:

"Art. 6º. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo Único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

.....
Art. 11 - Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei, a Caixa Econômica Federal submeterá

à aprovação do Conselho Monetário Nacional o Regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para sua aplicação."

A regulamentação do recolhimento, bem como do prazo de pagamento do tributo questionado foi implementada pela Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25.02.71 e pela Norma de Serviço n. CEF-PIS-2, de 27.05.71, que dispôs:

"1. As contribuições de que trata o artigo 4º do regulamento anexo à Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25 de fevereiro de 1971, devem ser recolhidas, à ordem do Fundo de Participação para execução do Programa de Integração Social, na rede bancária autorizada a recebê-las, nos moldes e prazos estabelecidos nesta Norma de Serviço.

.....
3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês."

Dessarte, como se extrai dos preceitos normativos transcritos, não se confundem base de cálculo e prazo de recolhimento.

A uma, porque a LC n. 7/70 é clara ao instituir que a base de cálculo da contribuição devida no mês é o faturamento do sexto mês anterior, iniciando no mês de julho.

E, a duas, por não se tratar de prazo de recolhimento o disposto no parágrafo único, do artigo 6º, da LC 7/70, este sim fixado na Norma de Serviço transcrita, como sendo até o dia 10 (dez) de cada mês.

Em conseqüência, descabe falar-se em correção monetária da base de cálculo da contribuição em foco, como firmado em jurisprudência (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no REsp n. 278.227/PR, Min. Rel. p/ o acórdão Humberto Gomes de Barros, j. 25.09.02, DJ 09.12.02).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro

de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

[Tab]

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em 22.11.99, deveria ser aplicada a Lei n. 9430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei nº 10.637/02, dando nova redação ao art. 74, da Lei n. 9.430/96,

que foi afastada a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei n. 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v.g. EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.06.04).

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observado os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal. Ressalte-se que a opção do contribuinte pelo recolhimento unificado de tributos de acordo com essa sistemática em nada obsta a compensação pleiteada, uma vez que o encontro de contas far-se-á exclusivamente entre os créditos da Impetrante reconhecidos nestes autos e as parcelas relativas às mencionadas contribuições.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para restringir a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com parcelas da própria contribuição ao PIS, mantido, no mais, o acórdão proferido às fls. 205/212.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-28.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.001906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COITO TRANSPORTES LTDA e outro
: SEBASTIAO COITO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 00019062819994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal, na qual a União pleiteia a satisfação do crédito tributário referente à Contribuição Social.

O embargado requereu a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26, da Lei nº 6.830/80, ante o cancelamento da dívida.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do art. 26, da Lei nº 6.830/80 c.c. art. 269, IV, do CPC.

Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apelou a União, pleiteando o afastamento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a União inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, o Conselho estará obrigado a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação do exequente trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) - (grifei)

No presente caso, esclareço que a própria exequente pleiteou a extinção da execução, tendo em vista a ocorrência da prescrição, a qual se deu em 1994 (débitos vencidos em 1989), ao passo que a execução fora ajuizada em 1995. Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Fisco e perante o Poder Judiciário.

À vista dos documentos juntados aos autos pela executada e com base no apurado em seus próprios cadastros, foi requerida a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF. Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo C. STJ e por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS N°s 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a

extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento. (grifei)

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.

1- Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.

2- Honorários advocatícios devidos pela exequente.

3- Apelação parcialmente provida. (grifei)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023605-34.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.023605-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AMERICA VIDEO FILMES LTDA
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por **AMÉRICA VÍDEO FILMES LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a inexigibilidade do débito executado vez que devidamente recolhido por meio de compensação; nulidade do título executivo e excesso de execução por conta dos acréscimos incidentes (fls. 02/32).

Contrato Social às fls.35/46.

Certidão de Dívida Ativa às fls. 51/54.

A União Federal (Fazenda Nacional) ofereceu impugnação, alegando que os argumentos da Embargante carecem de prova, haja vista que o título executivo possui presunção de liquidez, certeza e exigibilidade (fls. 58/68).

A Embargante manifestou-se quanto à Impugnação, alegando que o débito executado é ilíquido, incerto e inexigível, pois este foi quitado por meio de compensação (fls. 75/82).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de prova pericial feita pela Embargante (fls. 102).

A Embargante interpôs recurso de agravo de instrumento às fls. 104/108.

Em juízo de retratação, o MM. Juízo *a quo* manteve a decisão agravada (fls. 132).

A União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se às fls. 140/142.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil (fls. 145/156).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, alegando cerceamento de defesa, por conta do indeferimento da produção de provas; inconstitucionalidade do PIS; direito à compensação dos recolhimentos efetuados, em razão da inconstitucionalidade do PIS; nulidade da Certidão de Dívida Ativa por falta de liquidez e certeza; inaplicabilidade da multa de mora de 20%; ilegalidade dos honorários advocatícios, constituídos na própria certidão de dívida ativa, no importe de 20% do valor do crédito tributário constituído (fls. 162/174).

O recurso de agravo de instrumento interposto pela Embargante foi prejudicado em decorrência da perda do

objeto (fls. 191).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 177/188).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

In casu, consta da Certidão de Dívida Ativa, a fixação de multa moratória em 20% (vinte por cento).

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

Além disso, não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nesse linha o entendimento desta Sexta Turma, em julgado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

2. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

3. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

4. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1582183, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.03.2011, DJF3 CJI de 11.03.2011, p. 658).

Outrossim, a Embargante alega que a Exequente está cobrando tributos com alíquotas superiores às definidas no art. 5º e seus incisos, da Lei n. 9.317/96, mas não apresenta qualquer argumento nesse sentido.

Em sede de embargos à execução fiscal, cabe à parte executada fazer prova inequívoca, a fim de afastar a presunção relativa de liquidez e certeza do título executivo impugnado, e não alegações genéricas, desprovidas de fundamentação.

Por sua vez, não há que se falar em inconstitucionalidade da contribuição ao PIS, cobrada no caso em tela, com fundamento nos arts. 3º, alínea "b", e 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70, combinado com os arts. 4º, alínea "b" e § 1º e 7º e §§ do Regulamento anexo à Resolução n. 174/71 do BACEN, referente aos períodos de junho a dezembro de 1994 e fevereiro a abril de 1995.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal somente reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, mantendo a exação em comento nos termos da Lei Complementar acima referida.

Vale ressaltar ainda que, a Embargante não comprovou possuir crédito passível de compensação, nem mesmo que recolheu o IPI nos termos dos decretos-lei mencionados.

Por fim, no que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de

26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037089-19.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.037089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇÕES PIERE LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00370891920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **CONFECÇÕES PIERE LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 7.952,86 (sete mil, novecentos e cinquenta e dois reais e oitenta e seis centavos) (fls. 02/04).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 09).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, e no art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fl. 13).

Os embargos de declaração opostos às fls. 16/22 foram rejeitados (fl. 24).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 27/30). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 36/37).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Ademais, a simples alegação de crime falimentar não é suficiente para redirecionar a execução contra os sócios.

Com efeito, cabe à Exequente demonstrar especificamente o fato objeto do inquérito, dando ao Executado a oportunidade de refutar as alegações, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo, não é possível, a partir dos elementos constantes dos autos, aferir-se, com exatidão, o fato investigado, bem como sua relevância em termos de responsabilidade tributária, motivo pelo qual, incabível o redirecionamento da execução fiscal.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a

execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. **Apelação improvida**". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642). Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802988-90.1996.4.03.6107/SP

2001.03.99.008705-2/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IZAIR DOS SANTOS TEIXEIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 96.08.02988-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa "ex officio" e de apelação da FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) em medida cautelar proposta por IZAIR DOS SANTOS TEIXEIRA E CIA LTDA. com o objetivo de obter liminarmente a suspensão da exigibilidade dos parcelamentos relativos aos processos administrativos nº 10820.000466/91 e nº 10820.000467/91-05, acompanhada de ordem judicial para determinar a expedição de certidão negativa.

Liminar indeferida (fl. 42).

A r. sentença (fls. 385/394) acolheu o pedido e concedeu a medida cautelar, "determinando a suspensão da exigibilidade dos valores relativos aos parcelamentos de tratam os processos administrativos nº 10820.000466/91 e nº 10820.000467/91-05, da Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, ficando assegurado, de conseguinte, o direito da autora de obter a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, sempre que eventuais pendências constantes dos registros da Fazenda Nacional disserem respeito aos mencionados processos".

Em seu recurso (fls. 109/127), a autora sustenta, em síntese, a existência do "*periculum in mora*", pleiteando a reforma do "*decisum*".

Apresentadas contrarrazões (fls. 408/409), subiram os autos a esta Corte.

A ação principal, AC nº 1999.61.07.004565-0 foi julgada nessa oportunidade.

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir enfatizar que além dos requisitos para a propositura da medida cautelar, caracterizados pelo "*fumus boni iuris*" e "*periculum in mora*", ela se apresenta em caráter tipicamente instrumental e provisório.

Para que a cautelar seja efetiva, em relação ao direito subjetivo a ser resguardado, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização desde que possa prevenir a lesão temida, não deixando se prolongar no tempo a situação inviabilizadora da tutela jurisdicional **a ser pleiteada na ação principal.**

Não obstante esse fato, a ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil (**Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.**)

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, quanto à da legitimidade da aplicação da pena de perdimento, cujo mérito se encontra afeto àquela ação. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente.

2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido.

(AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em

03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. - Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar.

(MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234)

Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial e a apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL), nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0663853-70.1985.4.03.6100/SP

2001.03.99.020829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DOW QUIMICA S/A
ADVOGADO : ELISA YAMASAKI VEIGA e outro
SUCEDIDO : PROPENASA PRODUTOS PETROQUIMICOS NACIONAIS S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.63853-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 119/120: tratando-se de mero erro material, passível de correção a qualquer tempo, **chamo o feito à ordem** apenas para consignar que, no relatório (fls. 112/112vº), onde constou "31.07.78" deveria ter constado "31.07.00". Intimem-se.

Após, oportunamente, certifique-se eventual trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030973-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030973-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : S/A PAULISTA DE CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 06.12.2001, por **S.A. PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando o reconhecimento de alegado direito de efetuar a compensação dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, desde o exercício de 1996, na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), afastando-se a limitação de 30% (trinta por cento), imposta, respectivamente, pelos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95 e arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, reconhecendo-se, outrossim, como indébito tributário, os valores recolhidos à título dos referidos tributos, decorrentes da referida limitação, para fins de compensação com os mesmos tributos e outros administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros pela aplicação da taxa Selic.

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da referida limitação, por distorcer o conceito constitucional e legal de renda e de lucro, violar os princípios constitucionais da irretroatividade, da anterioridade, da capacidade contributiva e da tipicidade tributária, além de configurar estabelecimento de tributo novo, ou empréstimo compulsório, sem obediência dos pressupostos e requisitos previstos na Constituição, fazendo jus à compensação dos valores indevidamente pagos (fls. 02/42).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 43/306.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido (fls. 309/312 e 342/347). Contra essa decisão a União Federal e a Impetrante interpuseram agravo de instrumento (fls. 355/374 e 376/404), já extintos.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 323/341.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da segurança (fls. 406/409).

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança, revogando a liminar concedida (fls. 421/427).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, repisando os argumentos deduzidos na inicial, pleiteando, a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 441/473).

Com contrarrazões (fls. 476/493), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação (fls. 496/499).

Recebidos, os autos, por sucessão (Ato n. 7.626/05 da Presidência desta Corte).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores e desta Corte é forte no sentido da constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, bem como dos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, que limitaram em 30%, a compensação dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, na apuração, respectivamente, da base de

cálculo do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, ao estabelecer a limitação quantitativa à compensação de prejuízos fiscais, não violou o texto constitucional, conforme julgado assim ementado:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 344.994/PR, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 25.03.2009, DJe 27.08.2009).

Ante o caráter de benefício fiscal da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, a Excelsa Corte reafirmou a constitucionalidade das limitações previstas na Lei n. 8.981/95, conforme atestam as ementas dos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, 'o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido'.

2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

3. Recurso extraordinário não provido."

(STF, RE 545.308/SP, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Carmen Lúcia, j. 08.10.2009, DJe 25.03.2010).

"EMENTA: 1. Tributário. Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro. Compensação de prejuízos. Constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Recurso extraordinário não provido. Precedentes. É constitucional a limitação de 30% para compensação dos prejuízos apurados nos exercícios anteriores, conforme disposto nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

2. Tributário. Contribuição Social sobre o Lucro. Publicação da MP nº 812 em 31.12.94. Art. 195, § 6º, da CF/88. Violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Inexistência. Precedentes. Não viola os princípios da anterioridade e irretroatividade tributárias o fato de a Medida Provisória nº 812 ter sido publicada no sábado, 31.12.94, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

3. Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte."

(STF, RE 229412 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 30.06.2009).

Calha anotar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a referida matéria, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, consoante atesta o seguinte julgado:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO ANUAL EM TRINTA POR CENTO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1995: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea b, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.981/95. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Não pode o juiz sobrepor-se à

norma jurídica dotada de validade e eficácia, até mesmo em relação a princípios constitucionais tributários, que asseguram o estatuto do contribuinte de um lado, e, de outro, o direito da Fazenda Pública em receber tudo o que lhe é devido, segundo a lei vigente no átimo de apuração, no período-base dos prejuízos fiscais. A Lei nº 8.981, de 20.01.95, é fruto da conversão da Medida Provisória nº 812/94 que, de acordo com entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, constitui instrumento hábil para instituir ou majorar tributos. A partir de 1º.01.95, para a compensação dos prejuízos fiscais relativos aos anos findos e períodos-base anteriores, há que se atender à limitação de 30% (trinta por cento) imposta pela Lei nº 8.981/95. Precedentes: AGRESP nº 254014/PR - Rel. Min. PAULO MEDINA - DJ de 22.04.2002; EIAC nº 97.03.85865-1 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO-DJ de 03.10.00; AC nº 95.03.004098-1-Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA-DJ de 10.01.2002. Ao dispor sobre a dedução de prejuízos fiscais, a indigitada lei não está malferindo o conceito de lucro ou renda, na medida em que permanece como sendo o acréscimo patrimonial em dado período - 1º de janeiro a 31 de dezembro - sendo tributada a renda obtida neste período. No que tange ao imposto de renda, apurado lucro ou prejuízo ao término do ano-base, a legislação aplicável é a vigente no exercício financeiro em que deve se apresentar a declaração, e que tenha sido publicada até 31 de dezembro do ano anterior, a teor do que dispõe o artigo 105 do CTN, vale dizer, a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, o que vem a afastar igualmente a alegação de violação ao princípio do não-confisco, da capacidade contributiva e do empréstimo compulsório disfarçado. Quanto à observância ao princípio da anterioridade no que tange à Contribuição Social sobre o Lucro, o C. STF veio a julgar a matéria de forma diversa, ao decidir no RE nº 232084-9/SP, que referida contribuição está sujeita à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF. Invertidos os ônus da sucumbência, eis que a União Federal (Fazenda Nacional) sucumbiu de parte mínima do pedido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas" (fls. 124-125 - grifos nossos).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 195, § 6º, da Constituição da República. Argumenta que "a dedução dos prejuízos fiscais e bases negativas encontradas para apuração da CSSL, devem obedecer as limitações consignadas nos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/95, a partir de 1º de janeiro de 1995" (fl. 147). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica assiste à Recorrente.

4. **Como consignado no acórdão recorrido, no julgamento do Recurso Extraordinário 232.084, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a Lei n. 8.981/95 estaria sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição da República. Porém, o Supremo Tribunal Federal recentemente reviu a matéria e alterou seu entendimento. Ao julgar o Recurso Extraordinário 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou tese idêntica à que se contém neste processo e entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). A Ministra Ellen Gracie, em seu voto-vista, acrescentou: "tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em**

razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos" (Informativo n. 540 - grifos nossos). O acórdão recorrido divergiu dessa orientação.

5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para reconhecer a constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995. As verbas sucumbenciais serão distribuídas conforme a decisão proferida pelo Juízo a quo. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora".

(STF, RE 562974/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-182 de 25.09.2009, publicação em 28.09.2009) - destaques meus.

O entendimento firmado pela Excelsa Corte também se aplica aos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, que reiteraram a limitação de 30% prevista na Lei n. 8.981/95.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido da legitimidade da limitação à compensação prevista nas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO CARACTERIZADO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.981/95. LEGALIDADE. SÚMULA N. 168/STJ.

1. Não há divergência jurisprudencial quando inexistir similitude fática entre os arestos confrontados.

2. A limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade."

(STJ, EREsp 429730/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 09.03.2005, DJ 11.04.2005, p. 174).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSLL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSLL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.

1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.

2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subseqüentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.

3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSLL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg noEsp 924954/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 25.08.2008, DJe 11.03.2009).

Na mesma linha o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASE S DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1996 E 1997 - NÃO CARACTERIZADA OFENSA À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.

2. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

3. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

4. A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP n° 812, de 30/12/94, convertida na Lei n° 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei n° 9.065/95."

(TRF3, AMS 223878/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 02.03.2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, introduzido na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e, posteriormente estendido à Contribuição Social sobre o Lucro.

2. A limitação imposta pela Lei n° 8.981/95, referente à dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, não violou os princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da anterioridade e da capacidade contributiva.

3. Referida legislação também não afrontou o conceito de lucro ou renda, nem o direito adquirido, uma vez que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.

4. Descaracterizada, na hipótese, instituição de empréstimo compulsório ou confisco. Precedente desta E. Corte (TRF3, 4ª Turma, AMS n° 96.03.75847-7/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 17/12/97, v.u., DJU 03/03/98).

5. Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelo art. 58 da Lei 8.981/95 regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da Constituição da República.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 191663/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 20.07.2010).

Assim, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, a limitação de 30% à compensação prevista nos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, bem como nos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, não acarreta a aventada distorção do conceito constitucional e legal de renda ou lucro, nem viola os princípios constitucionais da irretroatividade, da anterioridade, da capacidade contributiva e da tipicidade tributária, tampouco configura estabelecimento de tributo novo, ou empréstimo compulsório, sem obediência dos pressupostos e requisitos previstos na Constituição, restando, outrossim prejudicado o pleito referente à compensação dos aventados indébitos tributários.

Impende anotar que, tendo em vista o momento da compensação pretendida, não há que se falar em ofensa ao disposto no art. 195, § 6º, da Constituição da República, porquanto superado, na espécie, o prazo nonagesimal atinente à limitação quantitativa veiculada pela Medida Provisória n. 812, de 30.12.94, convertida na Lei n. 8.981 de 10.01.95.

Destaque-se que, o fato de a matéria versada nestes autos pender de julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida (RE 591.340-6/SP), não elide a eficácia da jurisprudência mencionada, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário à orientação fixada.

Ademais, o sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo, por ausência de determinação específica, o julgamento das apelações e recursos especiais sobre a matéria (cf.: STJ, AgRg no REsp 1050637/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000621-34.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VALDIR BONAZZI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SERRALHERIA CAMPOS ELISIOS e outros
: OLIVIO LEITE
: WANDERLEI APARECIDO ROSA
: WANDERLEI BARIZZA
: VALTER COSTA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **VALDIR BONAZZI**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/04).

Em despacho inicial, o MM. Juízo *a quo* determinou a juntada de documentos pelo Embargante (fl. 06), o que foi cumprido às fls. 07/111.

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 117/174).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica às fls. 179/184.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal, determinando a permanência da penhora constante dos autos (fls. 186/190).

O Embargante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 193/205).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 210/218).

Com contrarrazões (fls. 222/229), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no **REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao

lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, **cujá decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O termo final do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprê destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a**

fluência do prazo prescricional, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, **à exceção do inciso VI (parcelamento)**, quando já autorizado o ajuizamento da ação de execução fiscal, **acarreta a suspensão da fluência do prazo prescricional**, em razão da impossibilidade de a Fazenda Pública promover a cobrança de seu crédito, não havendo que se falar em inércia da Exequente, pressuposto indispensável ao reconhecimento da prescrição. **Cessada a causa suspensiva, o prazo prescricional retoma o seu curso, fluindo pelo tempo restante.**

Assim, considerando-se: 1) a Apelante foi intimada da lavratura do auto de infração deu-se em 26.11.81 (fl. 134); 2) o débito permaneceu com a exigibilidade suspensa entre 28.12.81 a 09.08.84 (fls. 135/170), período no qual permaneceu também suspenso o prazo prescricional e 3) a citação deu-se em 29.04.87 (fl. 188) - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal, porquanto os débitos não foram alcançados pela prescrição.

No que tange à insuficiência da penhora, não procede a alegação da Apelante. Isto porque a manifestação acerca

do interesse no valor penhorado cabe à Embargada, credora dos débitos tributários, não podendo a Apelante dela desvencilhar-se, sob a alegação de que o correspondente valor seria insuficiente ao pagamento do débito. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007370-52.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.007370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCO ANTONIO PANDINI
ADVOGADO : ANTONIO PANDINI NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MARCO ANTONIO PANDINI**, objetivando a exclusão do seu nome do polo passivo da ação executiva (fls. 02/10). Juntou documentos (fls. 17/22).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 25/34).

Às fls. 81/170, foi apresentado cópia do processo administrativo que originou a cobrança em comento.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ilegitimidade passiva do Embargante, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da execução fiscal, devidamente corrigido, e custa *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 178/184).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 193/199), postulando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que o sócio administrava a empresa a época do fato imponible, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, não tendo a empresa sido localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução ao sócio indicado, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Com contrarrazões (fls. 205/208), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observe que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da causa nestes embargos, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP, acostada aos autos (fls. 19/22), o Sr. Marco Antonio Pandini ingressou na sociedade executada a partir de 27.01.81, na condição de administrador, retirando-se em 24.02.84, de modo que não pertencia mais à sociedade no momento de sua eventual dissolução irregular, uma vez que se extrai das cópias do processo administrativo que originou a execução fiscal em comento, apresentado pela Embargada (fls. 81/170), que a empresa executada foi intimada da lavratura do auto de infração em 28.04.87, na pessoa de seu representante legal - Sr. José Carlos Carneiro (fl. 82v.), tendo apresentado recurso administrativo representada pelo sócio-diretor - Sr. Pedro Viana Martinez. Constata-se que a empresa executada foi notificada da decisão administrativa em 08.01.88, apresentou recurso ao Conselho de Contribuinte em 04.04.88 (fls. 134/139), tendo sido intimada do acórdão em 15.03.89 (fl. 161).

Outrossim, verifico que o Sr. Pedro Viana Martinez também foi citado em nome da Executada em 06.02.92, ocorrendo a penhora dos direitos de uma linha telefônica instalada no endereço da Executada (fl. 07/08, dos autos da execução fiscal em apenso), podendo-se concluir que a sociedade permaneceu em atividade ao menos até aquela data.

Ademais, cumpre observar que a União Federal em nenhum momento, mencionou ter ocorrido dissolução irregular da sociedade, a justificar o redirecionamento da execução ao sócio.

Saliente-se ainda que não consta nos presentes autos comprovação de que o aludido sócio tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade, durante o período que pertencia ao quadro societário da Executada.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar à tal pessoa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da União Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-14.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003438-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PAVI DO BRASIL PRE FABRICACAO TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO
: SANDRO RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 12.12.2002, por **PAVI DO BRASIL PRÉ FABRICAÇÃO, TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA**

FEDERAL EM TAUBATÉ, objetivando afastar a limitação de 30% imposta pelas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95, para compensação de prejuízos fiscais, na apuração do lucro tributável.

Alega, em síntese, que a referida limitação acarreta distorção dos conceitos de renda e de lucro delineados no art. 43, do Código Tributário Nacional, diploma de superior hierarquia que as leis ns. 8.981/95 e 9.065/95 (fls. 02/06). À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/20, posteriormente complementados pelos de fls. 51/138.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 27/28).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 38/46.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 143/159).

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 163/166).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, repisando os argumentos deduzidos na inicial, pleiteando a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 181/184).

Com contrarrazões (fls. 190/192), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo provimento parcial da apelação apenas quanto a observância do disposto no art. 195, § 6º, da Constituição da República (fls. 194/210).

Recebidos, os autos, por sucessão (Ato n. 7.626/05 da Presidência desta Corte).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores e desta Corte é forte no sentido da constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, bem como dos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, que limitaram em 30%, a compensação dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, na apuração, respectivamente, da base de cálculo do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, ao estabelecer a limitação quantitativa à compensação de prejuízos fiscais, não violou o texto constitucional, conforme julgado assim ementado:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 344.994/PR, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 25.03.2009, DJe 27.08.2009).

Ante o caráter de benefício fiscal da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, a Excelsa Corte reafirmou a constitucionalidade das limitações previstas na Lei n. 8.981/95, conforme atestam as ementas dos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, 'o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido'.

2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

3. Recurso extraordinário não provido."

(STF, RE 545.308/SP, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Carmen Lúcia, j. 08.10.2009, DJe 25.03.2010).

"EMENTA: 1. Tributário. Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro. Compensação de prejuízos.

Constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Recurso extraordinário não provido. Precedentes. É constitucional a limitação de 30% para compensação dos prejuízos apurados nos exercícios anteriores, conforme disposto nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

2. Tributário. Contribuição Social sobre o Lucro. Publicação da MP nº 812 em 31.12.94. Art. 195, § 6º, da CF/88. Violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Inexistência. Precedentes. Não viola os princípios da anterioridade e irretroatividade tributárias o fato de a Medida Provisória nº 812 ter sido publicada no sábado, 31.12.94, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

3. Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte." (STF, RE 229412 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 30.06.2009).

Calha anotar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre matéria discutida, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, consoante atesta o seguinte julgado:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO ANUAL EM TRINTA POR CENTO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1995: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea b, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.981/95. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Não pode o juiz sobrepor-se à norma jurídica dotada de validade e eficácia, até mesmo em relação a princípios constitucionais tributários, que asseguram o estatuto do contribuinte de um lado, e, de outro, o direito da Fazenda Pública em receber tudo o que lhe é devido, segundo a lei vigente no átimo de apuração, no período-base dos prejuízos fiscais. A Lei nº 8.981, de 20.01.95, é fruto da conversão da Medida Provisória nº 812/94 que, de acordo com entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, constitui instrumento hábil para instituir ou majorar tributos. A partir de 1º.01.95, para a compensação dos prejuízos fiscais relativos aos anos findos e períodos-base anteriores, há que se atender à limitação de 30% (trinta por cento) imposta pela Lei nº 8.981/95. Precedentes: AGRESP nº 254014/PR - Rel. Min. PAULO MEDINA - DJ de 22.04.2002; EIAC nº 97.03.85865-1 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO-DJ de 03.10.00; AC nº 95.03.004098-1-Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA-DJ de 10.01.2002. Ao dispor sobre a dedução de prejuízos fiscais, a indigitada lei não está malferindo o conceito de lucro ou renda, na medida em que permanece como sendo o acréscimo patrimonial em dado período - 1º de janeiro a 31 de dezembro - sendo tributada a renda obtida neste período. No que tange ao imposto de renda, apurado lucro ou prejuízo ao término do ano-base, a legislação aplicável é a vigente no exercício financeiro em que deve se apresentar a declaração, e que tenha sido publicada até 31 de dezembro do ano anterior, a teor do que dispõe o artigo 105 do CTN, vale dizer, a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, o que vem a afastar igualmente a alegação de violação ao princípio do não-confisco, da capacidade contributiva e do empréstimo compulsório disfarçado. Quanto à observância ao princípio da anterioridade no que tange à Contribuição Social sobre o Lucro, o C. STF veio a julgar a matéria de forma diversa, ao decidir no RE nº 232084-9/SP, que referida contribuição está sujeita à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF. Invertidos os ônus da sucumbência, eis que a União Federal (Fazenda Nacional) sucumbiu de parte mínima do pedido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas" (fls. 124-125 - grifos nossos).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 195, § 6º, da Constituição da República. Argumenta que "a dedução dos prejuízos fiscais e bases negativas encontradas para apuração da CSSL, devem obedecer as limitações consignadas nos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/95, a partir de 1º de janeiro de 1995" (fl. 147). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica assiste à Recorrente.

4. Como consignado no acórdão recorrido, no julgamento do Recurso Extraordinário 232.084, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a Lei n. 8.981/95 estaria sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição da República. Porém, o Supremo Tribunal Federal recentemente reviu a matéria e alterou seu entendimento. Ao julgar o Recurso Extraordinário 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou tese idêntica à que se contém neste processo e entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei

8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. **Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores"** (Informativo n. 540). **A Ministra Ellen Gracie, em seu voto-vista, acrescentou:** "tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, **em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92),** não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. **Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal** e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. **Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas.** Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. **Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos"** (Informativo n. 540 - grifos nossos). O acórdão recorrido divergiu dessa orientação.

5. **Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para reconhecer a constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995. As verbas sucumbenciais serão distribuídas conforme a decisão proferida pelo Juízo a quo. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora".**

(STF, RE 562974/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-182 de 25.09.2009, publicação em 28.09.2009) - destaques meus.

O entendimento firmado pela Excelsa Corte também se aplica aos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, que reiteraram a limitação de 30% prevista na Lei n. 8.981/95.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido da legitimidade da limitação à compensação prevista nas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO CARACTERIZADO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.981/95. LEGALIDADE. SÚMULA N. 168/STJ.

1. Não há divergência jurisprudencial quando inexistir similitude fática entre os arestos confrontados.
2. A limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade."

(STJ, EREsp 429730/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 09.03.2005, DJ 11.04.2005, p. 174).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSSL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSSL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.

1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo

do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.

2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subseqüentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.

3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSLL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg noEsp 924954/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 25.08.2008, DJe 11.03.2009).

Na mesma linha o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1996 E 1997 - NÃO CARACTERIZADA OFENSA À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.

2. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

3. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

4. A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95."

(TRF3, AMS 223878/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 02.03.2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, introduzido na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e, posteriormente estendido à Contribuição Social sobre o Lucro.

2. A limitação imposta pela Lei nº 8.981/95, referente à dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, não violou os princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da anterioridade e da capacidade contributiva.

3. Referida legislação também não afrontou o conceito de lucro ou renda, nem o direito adquirido, uma vez que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.

4. Descaracterizada, na hipótese, instituição de empréstimo compulsório ou confisco. Precedente desta E. Corte (TRF3, 4ª Turma, AMS nº 96.03.75847-7/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 17/12/97, v.u., DJU 03/03/98).

5. Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelo art. 58 da Lei 8.981/95 regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da Constituição da República.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 191663/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 20.07.2010).

Assim, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, a limitação de 30% à compensação prevista nos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, bem como nos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, não acarreta a aventada distorção do conceito constitucional e legal de renda ou lucro, nem exige veiculação por lei complementar, não configurando, outrossim, violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, da anterioridade e da capacidade contributiva, tampouco ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, ou estabelecimento de empréstimo compulsório ou confisco, sem obediência dos pressupostos e requisitos na Constituição.

Impende anotar que, tendo em vista o momento da compensação pretendida, não há que se falar em ofensa ao disposto no art. 195, § 6º, da Constituição da República, porquanto superado, na espécie, o prazo nonagesimal atinente à limitação quantitativa veiculada pela Medida Provisória n. 812, de 30.12.94, convertida na Lei n. 8.981 de 10.01.95.

Destaque-se que, o fato de a matéria versada nestes autos pender de julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida (RE 591.340-6/SP), não elide a eficácia da jurisprudência mencionada, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário à orientação fixada.

Ademais, o sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo, por ausência de determinação específica, o julgamento das apelações e recursos especiais sobre a matéria (cf.: STJ, AgRg no REsp 1050637/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043004-77.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.001036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CARBONO LORENA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.43004-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **CARBONO LORENA LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando devolução dos valores indevidamente recolhidos a título de antecipação de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, Imposto de Renda Retido na Fonte sobre operações financeiras, Contribuição Social sobre o Lucro, e Imposto sobre o Lucro Líquido, em decorrência do resultado negativo apurado em 1992 (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/39.

Determinada a emenda da inicial para que fosse juntada aos autos cópia dos atos constitutivos da Autora (fl. 40), esta se manifestou mediante petição de fls. 41/42, recebida como aditamento da inicial.

Citada, a União Federal ofertou contestação, alegando, preliminarmente, a irregularidade da representação processual da Autora, a falta de interesse de agir, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação e a inépcia da petição inicial, sustentando, no mérito, a improcedência do pedido (fls. 47/53).

A Autora apresentou réplica às fls. 58/63, manifestando-se, ainda às fls. 66/69.

O MM. Juízo "a quo", acolhendo a preliminar suscitada pela União Federal, de irregularidade da representação processual da Autora, por falta de uma das três assinaturas necessárias à validade da procuração dos representantes da empresa, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 37 e 267, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), do valor dado à causa (fls. 71/73).

Inconformada, a Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a violação do disposto no art. 13, do Código de Processo Civil, requerendo a anulação da sentença (fls. 77/107).

Com contrarrazões (fls. 114/116), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à Apelante, porquanto, verifica-se, na espécie, a desobediência ao disposto no art. 13, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo." (destaquei)

Consoante expressa previsão legal, o juiz só poderá anular o feito e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, se depois de assinalado prazo razoável, o Autor não sanar o defeito de representação processual ou capacidade postulatória.

A propósito, confira-se a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Verificado o defeito, o juiz deve suspender o processo e intimar a parte a regulariza-lo. Não pode, de imediato, extinguir o processo sem dar oportunidade à parte para regularização da falta."

(in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, p. 175).

No caso em tela, o magistrado processante incorreu em *error in procedendo*, porquanto não ensejou ao Autor a regularização da procuração de fl. 15, nos termos previstos no art. 13, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme atestam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - APLICAÇÃO DO ARTIGO 13 DO CPC.

- Nas instâncias ordinárias, verificada a irregularidade na representação das partes, deve ser aplicado o disposto no artigo 13 do CPC.

- Embargos recebidos"

(STJ, Eresp n. 191.806-SP, Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 06.09.1999).

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. OMISSÃO. 535 DO CPC. FIADOR. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL. PROCURAÇÃO. REGULARIZAÇÃO. ART. 13 DO CPC.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem, tendo apreciado os temas invocados pela parte, ao rejeitar os embargos, demonstra não existir omissão a ser suprida, sem que haja recusa à apreciação da matéria. Precedentes.

II- Os fiadores em contrato de locação, uma vez que não incluídos no pólo passivo da ação de despejo, não respondem pela execução da r.

sentença proferida naqueles autos, sob pena de ferir os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

III - A falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, aplicando-se para o fim de regularização da representação postulatória, o disposto no artigo 13 do CPC.

Recurso não conhecido (Súmula 83/STJ)."

(STJ, REsp 267.169/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16.10.2000, p. 349). - destaquei

"PROCURAÇÃO. FALTA.

- NA INSTANCIA ORDINARIA, A EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DA PROCURAÇÃO SOMENTE OCORRE DEPOIS DE OPORTUNIZADO O SUPRIMENTO DA FALTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp 146.299/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 09.02.1998, p. 25).

"PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. O JUIZ DEVE ASSINAR PRAZO NO DESPACHO QUE ORDENA AO AUTOR A REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (CPC, ART. 13); SEM A MARCAÇÃO DO PRAZO, NÃO PODE EXTINGUIR O PROCESSO, AINDA QUE O DESPACHO JUDICIAL SEJA DESATENDIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, REsp 47.657/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 03.02.1997, p. 686).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença, devolvendo os autos ao Juízo "a quo", para o regular processamento e julgamento do feito. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003570-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BBA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que sobre a matéria discutida nos presentes autos, houve arguição de inconstitucionalidade acolhida pela 3ª Turma desta Corte, nos autos da Apelação em Mandado de Segurança n. 0000024-37.2003.4.03.6100, pendente de julgamento pelo Colendo Órgão Especial, **SUSPENDO** o processo e, por conseguinte o julgamento da apelação, até o julgamento do referido incidente.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014444-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014444-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 29.05.2003, por **DPC MEDLAB PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando o reconhecimento de alegado direito de efetuar a compensação integral dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), afastando-se a limitação de 30% (trinta por cento), imposta, respectivamente, pelos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da limitação estabelecida nos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, por distorcer o conceito constitucional e legal de renda e de lucro, violar os princípios da capacidade

contributiva, da livre iniciativa e da moralidade pública, além de configurar tributo com efeitos confiscatórios (fls. 02/26).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 27/75.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 81/84).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 91/102. Contra essa decisão a União Federal interpôs o Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.033773-0, em apenso, o qual foi convertido em retido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 121/127).

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança, revogando a liminar concedida (fls. 133/139).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, repisando os argumentos deduzidos na inicial, pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito, bem como a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 151/176).

A apelação foi recebida no efeito devolutivo (fl. 151), ensejando a interposição, pela Impetrante-Apelante, do Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.088608-0, em apenso, ao qual foi negado provimento, em julgado confirmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP 140520/SP, também apensado a estes autos. Com contrarrazões (fls. 228/230), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 235/238).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco restar prejudicado o agravo convertido em retido, interposto pela União, tendo em vista a superveniente denegação da segurança e insubsistência da liminar concedida, não cabendo, outrossim, a aplicação do disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse recursal.

A matéria em discussão encontra-se assentada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

Com efeito, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores e desta Corte é forte no sentido da constitucionalidade da limitação de 30% (trinta por cento) na compensação dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Como sabido, os arts. 15 e 16, da Lei n. 9.065/95, apenas reiteram a limitação estabelecida nos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidido que a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, ao estabelecer a limitação de 30% na compensação de prejuízos fiscais, não violou o texto constitucional, conforme julgado assim ementado:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 344.994/PR, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 25.03.2009, DJe 27.08.2009).

Ante o caráter de benefício fiscal da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, a Excelsa Corte reafirmou a constitucionalidade das limitações previstas na Lei n. 8.981/95, conforme atestam as ementas dos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, 'o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido'.

2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na

formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

3. Recurso extraordinário não provido."

(STF, RE 545.308/SP, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Carmen Lúcia, j. 08.10.2009, DJe 25.03.2010). **"EMENTA:** 1. Tributário. Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro. Compensação de prejuízos. Constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Recurso extraordinário não provido. Precedentes. É constitucional a limitação de 30% para compensação dos prejuízos apurados nos exercícios anteriores, conforme disposto nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

2. Tributário. Contribuição Social sobre o Lucro. Publicação da MP nº 812 em 31.12.94. Art. 195, § 6º, da CF/88. Violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Inexistência. Precedentes. Não viola os princípios da anterioridade e irretroatividade tributárias o fato de a Medida Provisória nº 812 ter sido publicada no sábado, 31.12.94, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

3. Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte." (STF, RE 229412 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 30.06.2009).

Calha anotar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a referida matéria, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, consoante atesta o seguinte julgado:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO ANUAL EM TRINTA POR CENTO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1995: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea b, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.981/95. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Não pode o juiz sobrepor-se à norma jurídica dotada de validade e eficácia, até mesmo em relação a princípios constitucionais tributários, que asseguram o estatuto do contribuinte de um lado, e, de outro, o direito da Fazenda Pública em receber tudo o que lhe é devido, segundo a lei vigente no átimo de apuração, no período-base dos prejuízos fiscais. A Lei nº 8.981, de 20.01.95, é fruto da conversão da Medida Provisória nº 812/94 que, de acordo com entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, constitui instrumento hábil para instituir ou majorar tributos. A partir de 1º.01.95, para a compensação dos prejuízos fiscais relativos aos anos findos e períodos-base anteriores, há que se atender à limitação de 30% (trinta por cento) imposta pela Lei nº 8.981/95. Precedentes: AGRESP nº 254014/PR - Rel. Min. PAULO MEDINA - DJ de 22.04.2002; EIAC nº 97.03.85865-1 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO-DJ de 03.10.00; AC nº 95.03.004098-1-Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA-DJ de 10.01.2002. Ao dispor sobre a dedução de prejuízos fiscais, a indigitada lei não está malferindo o conceito de lucro ou renda, na medida em que permanece como sendo o acréscimo patrimonial em dado período - 1º de janeiro a 31 de dezembro - sendo tributada a renda obtida neste período. No que tange ao imposto de renda, apurado lucro ou prejuízo ao término do ano-base, a legislação aplicável é a vigente no exercício financeiro em que deve se apresentar a declaração, e que tenha sido publicada até 31 de dezembro do ano anterior, a teor do que dispõe o artigo 105 do CTN, vale dizer, a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, o que vem a afastar igualmente a alegação de violação ao princípio do não-confisco, da capacidade contributiva e do empréstimo compulsório disfarçado. Quanto à observância ao princípio da anterioridade no que tange à Contribuição Social sobre o Lucro, o C. STF veio a julgar a matéria de forma diversa, ao decidir no RE nº 232084-9/SP, que referida contribuição está sujeita à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF. Invertidos os ônus da sucumbência, eis que a União Federal (Fazenda Nacional) sucumbiu de parte mínima do pedido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas" (fls. 124-125 - grifos nossos).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 195, § 6º, da Constituição da República. Argumenta que "a dedução dos prejuízos fiscais e bases negativas encontradas para apuração da CSSL, devem obedecer as limitações consignadas nos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/95, a partir de 1º de janeiro de 1995" (fl. 147). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica assiste à Recorrente.

4. Como consignado no acórdão recorrido, no julgamento do Recurso Extraordinário 232.084, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a Lei n. 8.981/95 estaria sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição da República. Porém, o Supremo Tribunal Federal recentemente reviu a matéria e alterou seu entendimento. Ao julgar o Recurso Extraordinário 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou tese idêntica à que se contém neste processo e entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro

de 1995: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). A Ministra Ellen Gracie, em seu voto-vista, acrescentou: "tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos" (Informativo n. 540 - grifos nossos). O acórdão recorrido divergiu dessa orientação.

5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para reconhecer a constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995. As verbas sucumbenciais serão distribuídas conforme a decisão proferida pelo Juízo a quo. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora".

(STF, RE 562974/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE-182 de 25.09.2009, publicação em 28.09.2009) - destaques meus.

Pois bem, os fundamentos hauridos pela Excelsa Corte quanto à constitucionalidade da limitação de 30%, na compensação dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, para fins de apuração, respectivamente, da base de cálculo do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), estabelecida nos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, aplicam-se à restrição prevista nos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, porquanto estas apenas reiteram a mesma limitação quantitativa da lei anterior.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido da legitimidade da limitação à compensação prevista nas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO CARACTERIZADO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.981/95. LEGALIDADE. SÚMULA N. 168/STJ.

1. Não há divergência jurisprudencial quando inexistir similitude fática entre os arestos confrontados.

2. A limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade."

(STJ, EREsp 429730/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 09.03.2005, DJ 11.04.2005, p. 174).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSLL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSLL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.

1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.

2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subseqüentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.

3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSLL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg noEsp 924954/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 25.08.2008, DJe 11.03.2009).

Na mesma linha o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1996 E 1997 - NÃO CARACTERIZADA OFENSA À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.

2. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

3. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

4. A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95."

(TRF3, AMS 223878/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 02.03.2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, introduzido na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e, posteriormente estendido à Contribuição Social sobre o Lucro.

2. A limitação imposta pela Lei nº 8.981/95, referente à dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, não violou os princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da anterioridade e da capacidade contributiva.

3. Referida legislação também não afrontou o conceito de lucro ou renda, nem o direito adquirido, uma vez que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.

4. Descaracterizada, na hipótese, instituição de empréstimo compulsório ou confisco. Precedente desta E. Corte (TRF3, 4ª Turma, AMS nº 96.03.75847-7/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 17/12/97, v.u., DJU 03/03/98).

5. Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelo art. 58 da Lei 8.981/95 regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da Constituição da República.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 191663/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 20.07.2010).

Assim, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, a limitação de 30% prevista nos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, não acarreta a aventada distorção do conceito constitucional e legal de renda ou lucro, nem viola a legislação comercial ou complementar tributária, não configurando, outrossim, ofensa aos princípios da capacidade contributiva, da livre iniciativa e da moralidade pública, muito menos cobrança de tributo com efeitos confiscatórios ou empréstimo compulsório sem obediência dos pressupostos e requisitos na Constituição.

Destaque-se que, o fato de a matéria versada nestes autos pender de julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida (RE 591.340-6/SP), não elide a eficácia da

jurisprudência mencionada, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário à orientação fixada.

Ademais, o sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo, por ausência de determinação específica, o julgamento das apelações e recursos especiais sobre a matéria (cf.: STJ, AgRg no REsp 1050637/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.**

Providencie, a Subsecretaria, o traslado de cópia desta decisão para os autos 2003.03.00.033773-0 (AG 181645/SP), em apenso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020508-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fls. 240/241: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-70.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000021-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SINO BRASIL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ATTILIO MAXIMO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **SINO BRASIL COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a liberação das mercadorias importadas, de sua propriedade, relativas à Declaração de Importação n. 00/1104302-9 (fls. 01/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/246.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, combinado ao art. 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, tendo em vista a interposição anterior de outro mandado de segurança com mesmo pedido e causa de pedir, já transitado em julgado, e condenando a Impetrante, por litigância de má-fé, a multa de 20% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 18 e § 2º, do mesmo diploma legal.

Em suas razões de apelação, o Impetrante pleiteia a reforma da sentença, com a concessão definitiva da segurança, por não se tratar de impetração temerária, mas baseada em novas provas, inexistentes quando da impetração do mandado de segurança anterior, juntadas nestes autos nas fls. 79, 81/84, e 104/245 (fls. 295/304).

Com contrarrazões (fls. 313/316), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 319/322).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A litispendência constitui pressuposto processual negativo, caracterizado pela existência de uma ação idêntica a outra, anteriormente ajuizada, que ainda está em curso.

O art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, Código de Processo Civil, aplicável à espécie, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.717/1965, adota, para a caracterização da litispendência, a teoria da tríplice identidade das demandas, ou seja, que as ações em curso possuam as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Outrossim, prescreve o art. 267, do referido *codex*, com a redação dada pela Lei n. 11.232/05, que o processo será extinto, sem resolução do mérito, dentre outras hipóteses, quando o quando o juiz acolher a alegação de litispendência (inciso V).

A finalidade do instituto, iluminado pelos princípios da economia processual e segurança jurídica, é evitar a possibilidade de julgamentos contraditórios e a instabilidade nas relações jurídicas.

Por seu turno, a preclusão impede a rediscussão da causa em processo idêntico, qual seja, mandado de segurança ou em outra demanda, tal como ação ordinária, na qual se pretenda, por via oblíqua, invalidar o resultado atingido na ação anterior, transitada em julgado.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - AG. REGIMENTAL - LITISPENDÊNCIA - OCORRÊNCIA - EXTINÇÃO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - SUSPENSÃO POR 90 DIAS - IDENTIDADE ENTRE AS DUAS IMPETRAÇÕES - AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Sendo, em ambos os Mandados de Segurança, idênticas as partes, a causa de pedir e o objeto, resta caracterizada a litispendência, independentemente dos impetrantes terem trazido novos argumentos, que englobam os alegados na primeira impetração. Ocorrência de preclusão consumativa.

2 - Precedentes (RMS ns. 8.240/MG e 6.948/PE).

3 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido.

(STJ - 3ª Seção, AgRg no Mandado de Segurança n. 8.247/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 26.02.03, DJ de 14.04.03).

"PROCESSUAL CIVIL. DENEGAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES.

Ocorrência de coisa julgada material na hipótese, pois, ao se denegar o mandado de segurança impetrado anteriormente pelo recorrente, adentrou no mérito da questão, o que impede sua rediscussão na via ordinária. Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp n. 645.400/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 09.10.08).

No caso dos autos, verifico que, embora guarde semelhança com o feito de n. 2000.61.04.011244-6, tanto com relação às partes, quanto ao pedido e à causa de pedir, não há que se falar em preclusão, nem tampouco em

litispendência, visto que a impetração do presente *mandamus* contempla circunstâncias diversas da anterior.

Com efeito, pretende o Impetrante a liberação de mercadoria importada, de sua propriedade, bloqueada por ter a fiscalização concluído pela inexistência de fato da pessoa jurídica (fls. 43/45).

Visando reverter tal retenção, a importadora impetrou, tempestivamente, mandado de segurança, autuado sob o n. 2000.61.04.011244-6, razão pela qual a autoridade impetrada decretou o a procedência da ação fiscal e determinou a destinação das mercadorias, sob o entendimento de ter a importadora renunciado à esfera administrativa (fls. 68/69).

Outrossim, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal em Santos/SP entendeu inviável, em sede de mandado de segurança, a produção de prova apta a afastar os indícios, colacionados pelo Fisco, de inexistência de fato da pessoa jurídica, razão pela qual extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC (fls. 64/66).

No ínterim, a empresa importadora requereu à autoridade administrativa a reconsideração da decretação do perdimento das mercadorias, apresentando termo de encerramento de fiscalização, levada a efeito pela própria Secretaria da Receita Federal em seu estabelecimento, bem como contestação, oferecida pela União Federal, em ação na qual a importadora havia pleiteado a declaração judicial de sua existência, ambos os documentos obtidos após a impetração do primeiro mandado de segurança (fls. 87/84).

Contudo, a autoridade alfandegária indeferiu o pedido de reconsideração, por entender que o ajuizamento do mandado de segurança impediria a rediscussão do mérito do processo administrativo (fls. 85/86), sendo esse o ato coator impugnado pelo presente *mandamus*, protocolado após ter sido homologada a desistência, pela Impetrante de ambas as ações, do recurso no primeiro *writ* (fls. 87/89).

Desse modo, visto ter juntado, o Impetrante, a estes autos, os novos documentos obtidos, já submetidos à autoridade coatora, com os quais espera provar o seu direito líquido e certo à liberação das mercadorias, a sentença merece ser reformada, para que sejam remetidos os presentes autos à origem a fim de, após a prestação de informações pela autoridade impetrada, e a colheita do parecer do Ministério Público Federal, seja prolatada nova sentença, com a apreciação do mérito do pedido; e, em consequência, para afastar a condenação da Impetrante em multa por litigância de má-fé.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, determinando sejam os autos remetidos à origem a fim de, após a prestação de informações, pela autoridade impetrada, e a colheita do parecer do Ministério Público Federal, seja prolatada nova sentença, com a apreciação do mérito do pedido, afastando, por consequência, a condenação da Impetrante em multa por litigância de má-fé.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037776-49.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037776-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CALCADOS SANTA RITA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUPOLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00005-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **CALÇADOS SANTA RITA LTDA e LUIZ DÉCIO CAVUTTO**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal e a exclusão do nome do coexecutado do polo passivo da ação executiva (fls. 02/10).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 16/20).

Manifestação dos Embargantes às fls. 22/23 e da União Federal à fl. 26.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os presentes embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 61/68), condenando os Embargantes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 38/41), sustentando a ilegitimidade passiva do sócio Luiz Décio Cavutto, a redução da multa para 2% e a exclusão dos juros de mora.

Sem contrarrazões (fl. 52v.), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria relativa à legitimidade passiva do sócio. O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

In casu, extraí-se da execução fiscal em apenso que, citada a Executada na pessoa de seu representante legal, em 25.05.98 - Sr. Luiz Décio Cavutto - o mesmo informou ter fechado a empresa há mais de um ano, sem deixar bens passíveis de penhora (fl. 30v.).

A seguir, a pedido da União Federal o Sr. Luiz Décio Cavutto foi citado por mandado, tendo sido penhorado um imóvel de sua propriedade (fls. 31/34). A empresa impugnou a referida constrição. Apresentou Instrumento de Alteração Contratual, registrado na JUCESP, datado de 01.09.96 (fls. 37/41). Posteriormente, o bem constrito foi substituído por bens indicados pelo coexecutado (fl. 91).

Na sequência, deferido novamente o redirecionamento da execução ao mesmo sócio (fl. 83), procedeu-se à nova citação, restando infrutífera a penhora de bens (fls. 85/86).

Todavia, observo que nos presentes autos os Embargantes limitaram-se a alegar a ilegitimidade passiva do coexecutado pessoa física, todavia o único documento apresentado, consistente na Alteração Contratual da empresa executada registrado na JUCESP, datado de 30.12.98, apenas informa que tal agente administrava a sociedade (fls. 11/12).

Outrossim, observa-se que o referido sócio aceitou o cargo de depositário do bem imóvel penhorado, de sua propriedade (fl. 33, dos autos da execução fiscal em apenso), bem como representa a empresa executada, tendo inclusive declarado, quando citado em maio de 1998, ter encerrado a empresa há cerca de um ano (fl. 30v., da execução em apenso), atitude que não se coaduna com a alegação de inexistência de relação jurídico-comercial entre a pessoa jurídica e o coexecutado pessoa física.

Diante deste contexto, não lograram os Embargantes demonstrar suas alegações, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora. Assim, não se me afigura possível eximir o Embargante pessoa física da responsabilidade tributária.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.*" (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Outrossim, incabível a alegação de inépcia da inicial, porquanto verifica-se que na Certidão de Dívida Ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Da mesma forma, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Ademais, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

No que tange ao juros de mora, observo que visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Ademais, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumpre ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE -

ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009145-40.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DANISIL ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : VIRGINIA MARIA ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **DANISIL ARTES GRÁFICAS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva

ação de execução fiscal, em razão da inexigibilidade da COFINS, nos termos do art. 3º da Lei n. 9718/98. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade dos referido dispositivo legal, por ofensa ao art. 195 da Constituição Federal (fls. 02/10).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 90/98).

Os embargos foram julgados improcedentes, sem condenação em pagamento de honorários advocatícios, uma vez que suficiente a previsão do Decreto-lei n. 1025/69 (fls. 101/103).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando a inexigibilidade da contribuição em apreço (fls. 106/115).

Com contrarrazões (fl. 124/135), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito. Atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base

de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, até a entrada em vigor da Lei n. 10.833/03.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por

unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adota nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Ressalte-se, por fim, que, mantida a cobrança da contribuição à COFINS na forma da Lei Complementar n. 70/91, cabe à União apresentar nova certidão de dívida ativa, com exclusão do art. 3º, § 1º da Lei n. 9.718/98, não havendo que se falar em iliquidez do título.

Dessa forma, a execução deve prosseguir mediante a substituição da certidão de dívida ativa, com a discriminação dos valores devidos, nos termos da Lei Complementar n. 70/91.

Nesse sentido, entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 2.445/88. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. CONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, já foi declarada pelo E. STF, havendo, inclusive, Resolução do Senado Federal n.º 49/95 suspendendo a execução dos mesmos.

Subsiste a obrigação de recolhimento do PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, sendo de rigor a substituição da certidão da dívida ativa, com a exclusão da legislação declarada inconstitucional e subsequente prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta C. Tribunal: 6ª Turma, AC nº 2001.03.99.032736-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 26.11.2003, v.u., DJU 12.12.2003, p. 509; 3ª Turma, AC nº 95.03051206-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09.05.2001, DJU 17.10.2001, p. 465.

Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do CPC).

Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem com subsequente substituição da certidão da dívida ativa e prosseguimento regular da execução fiscal." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 188488/SP, j. em 07.11.07, DJF3 de 09.05.08).

Deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reformar a sentença, julgando parcialmente procedentes os embargos, para que seja afastada a cobrança da contribuição ao PIS na forma do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, em relação às parcelas devidas até a entrada em vigor da Lei n. 10.833/03, devendo prosseguir a execução fiscal, com a substituição da CDA.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038496-21.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ADVOGADO : MÔNICA DE MATTOS FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00384962120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à arrematação opostos por **PASY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BORRACHA E PLÁSTICO LTDA.**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando seja declarada nula a arrematação realizada sobre bem de propriedade da Embargante (fls. 02/05).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 07/27.

A União apresentou impugnação (fls. 49/53).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado para o fim de declarar nula a arrematação, em virtude da caracterização de preço vil, e declarou extinto o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fl. 64).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a extinção do feito, à vista da adesão da Embargante ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela reforma da sentença, tendo em vista a regularidade da arrematação. Em caso de improvimento do recurso, requer a redução dos honorários advocatícios (fls. 67/78).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3oO juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 indicando-a na consolidação (fls. 80/84), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-10.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GAPLAN VEICULOS PESADOS LTDA
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00008681020054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 434/436: tendo em vista a r. sentença de improcedência do pedido, bem como o recebimento do recurso de apelação no efeito devolutivo, defiro o pedido.

À Subsecretaria, para o desapensamento do feito em apenso e remessa à Vara de origem, para o prosseguimento da execução fiscal, mantendo-se cópia dos documentos de fls. 02/13.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-77.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PONTUAL SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : CINTIA KURIYAMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **PONTUAL SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/21).

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA por iliquidez e incerteza do título executivo, uma vez não demonstrada a forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, bem como pela ocorrência da prescrição do débito. Requer a redução da multa moratória ao percentual de 2%.

Às fls. 38/39, a Embargante aditou a inicial.

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 52/66).

A Embargante requereu a produção de prova pericial contábil (fls. 73/75), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 83.

Réplica às fls. 77/81.

Às fls. 85/87, atendo à solicitação, a União Federal apresentou cópia do processo administrativo que originou a cobrança em curso (fls. 89/112).

Manifestação da Embargante às fls. 116/123.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, extinguindo o processo com julgamento de mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios por já integrarem o débito exequendo (fls. 124/136).

A Embargante interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 140/160).

Com contrarrazões (fls. 163/166), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 171, a Embargada manifestou-se no sentido de que o débito exigido não preenche os requisitos do art. 14, da Lei n. 11.491/09, para efeitos de remissão.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprir destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

Na hipótese, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 52/66), bem como em sede de contrarrazões (fls. 163/166), não mencionou a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, indicada na CDA - n. 000000980820670399 (fls. 42/50), de modo que, ante a ausência do referido documento, serão consideradas as datas de vencimento dos tributos, insertas na CDA. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.03.043416-20, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 30.04.98 a 27.02.99 e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 25.06.04 (fl. 40) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Destarte, tendo a Embargada decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n.

2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224)

levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Por fim, em face do reconhecimento da prescrição do débito, restam prejudicadas as demais questões ventiladas.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, e, por conseguinte, **JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL N. 2004.61.26.002754-1, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GERSON LUIS e outros
: RUY TAKESHI IMAKUMA
: LUCIANO LEONARDO LOPES
ADVOGADO : ITAMAR GONÇALVES e outro
INTERESSADO : PAISA PIZZA BAR LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **GERSON LUIZ, LUCIANO LEONARDO LOPES e RUY TAKESHI IMAKUMA**, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da ação executiva originária (fls. 02/11). Acompanharam a inicial os documentos de fls. 16/24.

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 32/36).

Os Embargantes apresentaram a respectiva Réplica, juntando documentos (fls.44/54).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a ilegitimidade passiva dos Embargantes, excluindo-os do polo passivo da execução fiscal, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 60/68).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, e subsidiariamente, a redução da verba honorária, com sua fixação em quantia fixa (fls.73/78).

Com contrarrazões (fls. 86/100), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Com efeito, de acordo com a alteração contratual registrada na JUCESP (fls. 16/19) e ficha cadastral expedida pelo mesmo órgão (fls. 20/24), acostada aos autos, os Srs. Gerson Luiz, Luciano Leonardo Lopes e Ruy Takeshi Imakuma ingressaram na sociedade executada a partir de 23.06.95, exercendo cargos de direção, sendo que deixaram a sociedade em 15.08.97, transferindo suas cotas à outras pessoas, modo que não pertenciam mais a sociedade no momento da alegada dissolução irregular, tendo em vista que a pessoa jurídica executada informou à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário até 09.05.03.

Cumpra salientar, ainda, que não consta nos presentes autos comprovação de que os aludidos sócios tenham

praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade, durante o período que pertenciam ao quadro societário da Executada.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar à tais pessoas a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Por fim, penso que os honorários advocatícios devem ser reduzidos, razão pela qual os fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono dos Embargantes, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** da Embargada, somente para reduzir o valor da verba honorária, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025011-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
SUCEDIDO : PEOPLESOFT DO BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ORACLE do Brasil Sistemas Ltda. contra ato do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo e do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, consubstanciado na negativa de fornecimento de certidão de regularidade fiscal.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 241/242).

As autoridades apontadas como coatoras prestaram informações.

A sentença de fls. 420/423 julgou improcedente o pedido, denegando a segurança

Em apelação, pugna a impetrante pela reforma da decisão.

Remetidos os autos a esta e. Corte, opinou Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

É o relatório. DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

De acordo com os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso sob exame, as pendências indicadas na inicial que teriam servido de fundamento para a recusa da autoridade impetrada em emitir a certidão almejada seriam quatro inscrições em dívida ativa de nºs 80.2.06.061843-15, 80.6.06.135426-03, 80.6.06.135427-94 e 80.7.06.031913-33 (fl. 114), todas em nome de PEOPLESOFT do Brasil Ltda., antiga denominação social da impetrante.

Sustenta a recorrente que, em razão de fraudes envolvendo desvios de cheques administrativos nominais destinados ao pagamento de tributos, os quais estariam sendo depositados em contas de pessoas físicas no Banco do Brasil, diversas exações deixaram de ser recolhidas.

Narra, ainda, a obtenção de decisão de procedência nos autos de ação ordinária (nº 06.115550-7 - 33ª Vara Cível de São Paulo/SP) ajuizada a fim de compelir a referida instituição financeira a adimplir os tributos acrescidos de multa, juros e correção monetária, ao argumento de que, na condição de entidade arrecadadora oficial, seria incumbência do Banco do Brasil conferir os endossos apostos nos cheques nominais à Secretaria da Receita Federal.

Entretanto, consoante salienta o representante do *parquet* federal em seu parecer, verifica-se não remanescer controvérsia acerca dos débitos impugnados na presente via. Com efeito, sepultando qualquer dúvida a respeito das dívidas fiscais mencionadas (nºs 80.2.06.061843-15, 80.6.06.135426-03, 80.6.06.135427-94 e 80.7.06.031913-33), consulta à página da Fazenda Nacional na internet permite constatar que todas as inscrições encontram-se extintas, razão pela qual não podem mais servir de óbice à emissão da certidão requerida.

[Tab]

Cumpra assinalar, portanto, que a certidão relaciona-se ao contribuinte e deve refletir sua real situação em relação à existência de débitos em geral. Assim, ou não possui débitos exigíveis e, portanto, enquadra-se na hipótese do artigo 205 do CTN, ou os possui e estão com a exigibilidade suspensa (art. 206 do CTN), ou finalmente, possui débitos exigíveis que não estão com a exigibilidade suspensa, ocasião em que deve ser expedida uma certidão positiva.

Nesse contexto, constata-se que, inalteradas a situação fática referente às pendências indicadas, a impetrante possui direito líquido e certo à obtenção da certidão almejada, não podendo as inscrições citadas servirem de empecilho à expedição do documento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019794-56.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.019794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOGISTICA INTEGRADA IMP/ COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO VIDAL GIL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00197945620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em execução fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante certidão da dívida ativa.

A executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando que o débito em questão já havia sido pago.

O r. Juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 26, da Lei nº 6.830/80. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, CPC.

Apelou a executada, pleiteando a majoração da verba honorária ao patamar máximo do art. 20, § 3º, do CPC.

Em suas razões de apelo, a União pleiteia o afastamento da sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Correta a condenação na verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, segundo o qual, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.

A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) -

Nessa esteira, segue entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exeqüente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816). Trata-se de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito cuja exigibilidade estava suspensa por decisão judicial (liminar em mandado de segurança), nos termos do artigo 151, IV, do CTN. A executada comprovou o pagamento do débito, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme se verifica da cópia da guia DARF. Afastada alegação genérica de erro do contribuinte, pois desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual determino a redução da verba honorária, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com a jurisprudência desta Turma. Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz. Fed. Conv. Rubens Calixto, AC nº 2006.61.82.019122-2, j. 28.05.2009, DJF 09.06.2009)

No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada quando o crédito tributário já havia sido pago (fls. 98). Ademais, o executado, após intimação da existência do débito, informou a Receita Federal acerca da sua quitação. Ainda assim a ação foi ajuizada.

Por fim, de acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifei).

Com efeito, dispõe o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, in verbis:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o Magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos. Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que

envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, entendo que a verba honorária deve ser majorada ao patamar de 10% do valor da causa.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.

2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.

3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(TRF3, AC n.º 0034885-15.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012) (grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para majorar a verba honorária ao patamar de 10% do valor da causa e, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, **nego seguimento à apelação da União**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002984-64.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002984-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FABRICA DE PAPELAO BELVISI LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ALBANO TOMAZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00029846420074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que o pedido de reforço da penhora deve ser deduzido perante o juízo da execução, desentranhe-se a petição de fls. 476/505, mantendo-se cópia, e encarte-a nos autos da execução fiscal em apenso.

2. Após, desapensem-se os autos da referida execução fiscal dos presentes embargos, remetendo-os ao r. juízo de origem para a apreciação do referido pedido.

3. Tão logo ultimadas as providências cabíveis, retornem os autos da execução, haja vista sua imprescindibilidade para o julgamento dos presentes embargos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043630-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043630-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSCIAN DE CAPIVARI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARIOSA MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00007-2 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que o pedido de reforço da penhora deve ser deduzido perante o juízo da execução, desentranhe-se a petição de fls. 336/338, mantendo-se cópia, e encarte-a nos autos da execução fiscal em apenso.

2. Após, desapensem-se os autos da referida execução fiscal dos presentes embargos, remetendo-os ao r. juízo de origem para a apreciação do referido pedido.

3. Tão logo ultimadas as providências cabíveis, retornem os autos da execução, haja vista sua imprescindibilidade para o julgamento dos presentes embargos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-50.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CENTRAL SAO CARLOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NATURAIS E
DIETETICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00006495020084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CENTRAL SÃO CARLOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NATURAIS E DIETÉTICOS LTDA.**, contra o **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 36/42) e a Embargante sua réplica (fls. 49/52).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu litispendência e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sem condenação em custas, a teor do disposto no art. 7º da Lei n. 9.289/96, condenando a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 65/66).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 69/72).

Com contrarrazões (fls. 76/90), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 92 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento, requerendo a extinção do processo, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fl. 92), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007942-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TERRALIDER ENGENHARIA ADMINISTRACAO E NEGOCIOS
: IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARIO SERGIO SOBREIRA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.018279-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão exarada em sede de Execução Fiscal ajuizada com o objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que a execução fiscal originária do presente recurso foi extinta, em razão do cancelamento do débito (fl. 224).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006496-17.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
No. ORIG. : 00064961720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1112/1113 - **DEFIRO** o requerido e **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação do Ministério Público Federal acerca da sentença de fl. 1063, nos termos do disposto no art. 83, I, do Código de Processo Civil.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista ao *parquet* Federal neste segundo grau.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004617-23.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004617-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIBIAN LLAVA RAPIDO E ESTADIAS S/C LTDA e outros
: MARIA ROSA CABELLO RUIZ VIBIAN
ADVOGADO : AGENOR BARBATO e outro
APELADO : OLAVO RODRIGUES VIBIAN
ADVOGADO : AGENOR BARBATO
No. ORIG. : 00046172320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 107/108 - Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento da referida petição, bem como dos documentos que a acompanharam (fls. 109/110), tendo em vista o seu conteúdo, e proceda a juntada deles aos autos da Execução Fiscal n. 0000456-43.2005.4.03.6114, para apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Após, desansem-se a referida execução fiscal e a encaminhe à Vara de Origem, mantendo-se cópia integral do feito executivo pensada a estes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024229-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.024229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELUMETAIS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00242293420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 100/102: tendo em vista que a executada sequer foi citada, **reconsidero em parte a decisão monocrática de fls. 94/97** tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios, restando prejudicado o agravo legal, **razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033682-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SIMONE APARECIDA MALDONADO LOPES
No. ORIG. : 07.00.00439-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SIMONE APARECIDA MALDONADO LOPES**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 41.349,51 (quarenta e um mil, trezentos e quarenta e nove reais e cinquenta e um centavos) (fls. 02/04).

A Executada não foi citada (fls. 09, 27 e 52).

Foi indeferido o pedido de citação por edital formulado à fl. 29 (fl. 32).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 56/57).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 59/61). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito. **O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O termo final do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepôr ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos

processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de auto de infração, do qual foi a Executada intimada em 09.05.05.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 09.05.05; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 25.05.07 (fl. 02); e 3) o despacho que determinou a citação foi proferido em 26.06.07 (fl. 05) - conclui-se pelo prosseguimento da execução, porquanto o referido crédito não foi alcançado pela prescrição.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005693-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005693-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TAXI AEREO FLAMINGO S/A
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA DE AGUIAR e outro
No. ORIG. : 00056939020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, alegando, em breve síntese, excesso de execução.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargada, pleiteando não ser condenada em verba honorária, tendo em vista a baixa complexidade da

causa. Subsidiariamente, pleiteia, em caso de manutenção da condenação, que seja arbitrado em valor fixo ou que o percentual não supere os 5% do valor da causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Com efeito, a condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20, do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Diante do reconhecimento da utilização equivocada de índice de atualização do valor da causa pela embargada e face à procedência do pedido, mister a observância do princípio da causalidade, devendo ser mantida a verba honorária, tal como arbitrada na r. sentença.

Destarte, em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do CPC, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANTIDOS.

(...)

2- Mantida a sucumbência imposta a apelante, porquanto foi requerida e está corretamente fixada nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, e entendimento da Turma, ou seja fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre a parcela que restou vencido, que correspondente à diferença entre o valor pretendido e aquele obtido.

3- Como se sabe a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação. O pedido de tal condenação encontra-se compreendido na petição inicial como se fosse um pedido implícito, pois seu exame decorre da lei, prescindindo de pedido expresso.

4- Apelação improvida.

(Des. Fed. Lazarano Neto, AC nº 2004.61.00.013678-0, j. 07.11.06, DJU 14.01.08, p. 1638)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010628-64.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010628-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 1708/2462

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AURELINA COELHO GALLAGHER
ADVOGADO : OSMAR EGIDIO SACOMANI e outro
No. ORIG. : 00106286420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 144 - **NADA A APRECIAR**, porquanto a Autoridade-Impetrada pretende autorização para a adoção de providências não impugnadas na presente impetração.
Oficie-se e Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007208-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MORUMBI MOTOR COM/ DE AUTOS S/A
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00451069220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 112/113: indefiro, tendo em vista que a decisão de fls. 107/108 reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal originária tão somente para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Ademais, não compete ao juízo da execução determinar a alteração do *status* do débito nos cadastros da Fazenda Nacional, bem como a expedição da certidão de regularidade fiscal.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXPEDIÇÃO DE CND - DETERMINAÇÃO JUDICIAL - PRETENSÃO A SER DEDUZIDA EM AÇÃO AUTÔNOMA.

1. Incompetência do juízo da Vara Especializada de Execuções Fiscais na espécie.

2. A Lei n.º 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de 1ª Instância, ao ser promulgada previu a criação de Varas Especializadas, a teor do que dispõe o seu artigo 6º, verbis: "Art. 6º Ao Conselho da Justiça Federal compete: (...) XI - especializar Varas, fixar sede de Vara fora da Capital e atribuir competência pela natureza dos feitos a determinados Juízes (artigo 12)."

3. Por seu turno, o Provimento n.º 54, de 17 de janeiro de 1991, do Conselho da Justiça Federal/3ª Região, especializou em Execução Fiscal, a 25ª, a 26ª, a 27ª e a 28ª Varas Cíveis Federais, as quais passaram a se denominar 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas de Execuções Fiscais. Com a implantação das referidas Varas, houve a redistribuição dos feitos executivos que se encontravam em andamento nas Varas não especializadas da Justiça Federal, a teor do que estabeleceu o Provimento nº 55, de 25 de março de 1991. A partir de então, passou a constituir competência das Varas de Execuções Fiscais o processamento dos executivos fiscais da União Federal e os embargos a eles opostos.

4. Caso determinada, nesta instância, a expedição de Certidão Negativa com efeito de positiva enquanto, estar-se-ia cerceando o direito de defesa da autoridade fiscal, a qual não integra o pólo ativo da execução fiscal, de se manifestar acerca do caso em comento, bem como sobre a possível existência de outros débitos cuja exigibilidade

não esteja suspensa.

5. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF-3ª Região, AI nº 2005.03.00.009349-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16/08/2006).

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009309-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009309-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COM/ DE ROUPAS YANAI LTDA
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033863220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 219/221).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016062-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016062-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GISIELLE GUIMARAES PRADE FRANCISCO
ADVOGADO : JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00116757320114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 156/161 ; Diante da informação de descumprimento da decisão de fls. 141 pela agravada expeça-se ofício diretamente ao DETRAN para que o referido órgão proceda ao levantamento de quaisquer restrições sobre o veículo de propriedade da agravante, no prazo de 24 horas, e que digam respeito à discussão travada nestes autos. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016883-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SULAMERICANA CARROCERIAS LTDA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
REPRESENTANTE : FAUZI BUCHALLA JUNIOR
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FILI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: JET PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 11.00.00264-7 1 Vr POA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 988 dos autos originários (fls. 62 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de intervenção do Ministério Público nos autos originários.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a falta de intervenção do Ministério Público nos autos originários causará prejuízo irreparável para a sócia remanescente da agravante, Sra. Alay Rocha Silva Buchalla, que poderá vir a perder definitivamente o bem arrematado; que a Sra. Alay teve sua interdição decretada nos autos da Ação de Interdição nº 0038553-30.2011.8.26.0100, em trâmite perante a 8ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Central da Capital do Estado de São Paulo; que a decretação da interdição da Sra. Alay se deu em razão do fato de que a mesma não possui condições para cuidar de sua saúde; que, uma vez decretada a interdição da Sra. Alay, necessária se faz a intervenção do Ministério Público, com a finalidade de auxiliar a assistida.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 91/93 destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *o caso não se enquadra nas hipóteses do art. 82 do CPC e tampouco nas hipóteses do art. 127 e 129 da Constituição Federal.*

Isto porque, o interesse em litígio é de pessoa jurídica, devidamente representada pelo curador da sócia incapaz. Não há que se falar em interesse próprio da pessoa física interditada, a ensejar a atuação ministerial.

Além do mais, não há interesse público ou interesse individual indisponível a ser tutelado.

Saliente-se que o Ministério Público, como órgão independente e imparcial, não se presta à defesa de interesses privados ou ao auxílio de qualquer das partes envolvidas no litígio.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2012.03.00.022330-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ODECIO BONADIO
ADVOGADO : LELIA CRISTINA RAPASSI DIAS DE SALLES FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DAPSA DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA CAMINHOS E AUTOS LTDA e
outros
: WAGNER ALVARES BONADIO
: NELSON BONADIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00132319320014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do sócio Odécio Bonadio do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a ausência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do agravante por dívidas da sociedade empresária. Sustenta, outrossim, haver ocorrido a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Inicialmente, deixo de apreciar a questão relativa à suposta ocorrência de prescrição em face do sócio, por se tratar de matéria decidida no AI nº 2012.03.00.001294-4, sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

(...)

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO.

RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

(...)"

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

(...)

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese verifico que os débitos executados são do período de julho a dezembro de 1997. Por seu turno, o sócio Odécio Bonadio retirou-se da sociedade em 11/06/1999 (fl. 216), sendo que o oficial de justiça certificou a inatividade da executada em 19/12/2008. Tais situações não autorizam o redirecionamento da ação em face do agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022841-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040262020124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada não condicionasse o desembaraço aduaneiro do equipamento importado por meio das LIs ns. 12/0547782-3, 12/0547783-1, 12/0547784-0 e 12/0547785-8 ao recolhimento do Imposto de Importação, PIS e COFINS.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar e reconhecer o direito da Impetrante de não ver condicionado o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, objeto das LIs ns. 12/0547782-3, 12/0547783-1, 12/0547784-0 e 12/0547785-8 ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, incidentes na importação de tais bens.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024276-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MC COFFEE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119872720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 164/166).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024278-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIVERMATIC EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDENICE PAULO DE OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032720320124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 100/101 vº dos autos originários (fls. 112/113 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário concernente à compensação não-homologada pela autoridade administrativa no PER/DCOMP nº 19605.92956-311007.1.304-6230.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que quando o r. Juízo de origem se reporta a entrega da DCTF retificadora em 31/03/2012 e que esta não foi objeto de análise da autoridade administrativa, posto que o despacho foi exarado em 23/10/2009, se faz necessário uma correção, pois a agravada já tinha elementos suficientes em seus arquivos como a DIPJ 2006/2007 transmitida em 12/06/2007 e a DCTF

Mensal retificadora de junho/2006 transmitida em 02/01/2008, ficando evidenciado que foram apresentadas antes do despacho decisório exarado em 23/10/2009; que os elementos informados eram suficientes para serem apreciados pela agravada; que tendo em vista que o pedido de compensação não foi homologado sob a alegação de inexistência de crédito e no momento em que a agravada constituiu o crédito tributário pelo lançamento, a agravante buscou judicialmente seu direito de pleitear o provimento jurisdicional para discutir e provar a existência do crédito tributário que utilizou na sua PER/DCOMP.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 147/156).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

A questão trazida à baila pela agravante demanda análise aprofundada sobre o tema, sendo inegável a necessidade de instauração do contraditório, com ampla dilação probatória, não havendo nos autos do presente recurso, a princípio, elementos capazes de prontamente infirmar o crédito tributário.

De fato, conforme sustentou o r. Juízo de origem *os elementos constantes dos autos não permitem aferir, em exame perfunctório, a irrefutabilidade do direito invocado para o deferimento da antecipação da tutela, tampouco o fundado receio de dano irreparável.*

Assim, em homenagem ao princípio do contraditório e tendo em vista as razões já expendidas, tenho por imprescindível a abertura de oportunidade para manifestação da União, e fim de buscar mais dados aptos a propiciar a formação do convencimento necessário para o deslinde da causa. Essa providência afigura-se essencial, sobretudo para aferir a causa de pedir, se em consonância com a pretensão formulada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024279-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIVERMATIC EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDENICE PAULO DE OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032738520124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 339/340 vº dos autos originários (fls. 353/354 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário concernente à compensação não-homologada pela autoridade administrativa no PER/DCOMP MP nº 29004.12584.021208.1.3.03-2851.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que embora o r. Juízo de origem tenha se reportado à entrega da DCTF retificadora em 31/03/2010, se faz necessário uma correção, pois naquela época a DCTF era entregue mensalmente de janeiro a dezembro de 2007, e suas retificações ocorreram de fato em 05/2012 entre os dias 10 a 17 do mesmo mês, e não em 31/03/2012 conforme mencionado na r. decisão agravada; que a retificadora entregue foi a DIPJ, e não a DCTF; que ainda que a DIPJ não tenha sido apreciada pela agravada, posto que o despacho decisório exarado foi em 09/03/2010, o r. Juízo de origem já tinha em suas mãos o documento da DIPJ que serviria de subsídios para verificar a materialização do direito de crédito; que o pedido de compensação não foi homologado sob a alegação de que não houve apuração de crédito na Declaração de

Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), correspondente ao período de apuração do Saldo Negativo informado no PER/DCOMP, tendo sido sanada a irregularidade em 31/03/2010; que assim que a agravada constituiu o crédito tributário pelo lançamento, crédito este lançado em 2012, a agravante buscou judicialmente seu direito de pleitear o provimento jurisdicional para discutir e provar a existência do crédito tributário que utilizou na sua PER/COMP; que os documentos contábeis, bem como os comprovantes de arrecadações impressos, através de pesquisa eCAC, com seu certificado digital no serviço eletrônico da Receita Federal comprovam o direito creditório da agravante junto à agravada.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 381/386 destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

A questão trazida à baila pela agravante demanda análise aprofundada sobre o tema, sendo inegável a necessidade de instauração do contraditório, com ampla dilação probatória, não havendo nos autos do presente recurso, a princípio, elementos capazes de prontamente infirmar o crédito tributário.

De fato, conforme sustentou o r. Juízo de origem *os elementos constantes dos autos não permitem aferir, em exame perfunctório, a irrefutabilidade do direito invocado para o deferimento da antecipação da tutela, tampouco o fundado receio de dano irreparável.*

Assim, em homenagem ao princípio do contraditório e tendo em vista as razões já expendidas, tenho por imprescindível a abertura de oportunidade para manifestação da União, e fim de buscar mais dados aptos a propiciar a formação do convencimento necessário para o deslinde da causa. Essa providência afigura-se essencial, sobretudo para aferir a causa de pedir, se em consonância com a pretensão formulada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024859-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024859-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: PIRITUBA TEXTIL S/A
ADVOGADO	: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00001318220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto por **PIRITUBA TÊXTIL S/A**, contra a decisão que negou seguimento contra o agravo de instrumento, por sua vez interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido pleiteado pela agravada, determinando a realização de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros existentes em nome da agravante, por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito, qual seja, R\$ 627.516,41, segundo cálculos de fls. 64 (fls. 65).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 122).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025228-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025228-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : J ARMANDO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.412/413V
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
No. ORIG. : 09.00.00002-5 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 412/413v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 19/10/12, que, com fulcro no artigo 557, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora dos créditos recebidos pela executada nos autos da ação de concordata preventiva indicada à fl. 406.

Assevera-se eventual contradição na decisão vez que o objeto do agravo de instrumento cinge-se à reforma da decisão do juízo de origem que indeferiu penhora de créditos que a executada J. Armando Ind. e Com. De Plásticos Ltda. teria a receber da empresa Clarion Biociências Ltda., até que o crédito fazendário, em cobrança fosse integralmente garantido.

Alega-se não ser hipótese de deferimento de penhora de créditos recebidos nos autos de ação de concordata.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar

a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dívida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025592-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025592-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: MICROINVEST S/A SOCIEDADE DE CREDITO A MICROEMPREENDEDOR
ADVOGADO	: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
	: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00108622420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 116/119 dos autos originários (fls. 132/136 destes autos) que, em sede de ação ordinária deferiu a antecipação dos efeitos da tutela a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários de COFINS relativos ao período de

11/2008 a 11/2009, exigidos no processo administrativo nº 16327.720.448/2012-42.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não consta dos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, de forma que não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário; as alegações da agravada foram analisadas pela Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo - DEINF, que concluiu pela manutenção dos valores cobrados, pois os mesmos são devidos e exigíveis.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 147/152).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, a questão envolvendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de COFINS relativos ao período de novembro de 2008 a novembro de 2009, exigidos no processo administrativo nº 16327.720.448/2012-42 poderá ser devidamente apreciada por ocasião do julgamento do recurso de apelação a ser interposto pelas partes.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026392-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026392-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: NICHOLAS HEIBORN DE ALMEIDA
ADVOGADO	: NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00148141120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 72/78).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026434-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026434-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : IRGA LUPERCIO TORRES S/A
ADVOGADO : DIAMANTINO SILVA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093925520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação ordinária.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em Ação Ordinária, proposta por IRGA LUPERCIO TORRES S/A em face da UNIÃO, visando a obtenção de provimento jurisdicional que autorize a autora a recolher PIS e COFINS com a tomada de crédito de todo e qualquer custo e despesa necessária à atividade da empresa, conforme noção de insumo definido pela legislação do imposto de renda, qual seja, Decreto-Lei n.º 1.598/77, em seu art. 13, 1º, 2º (Decreto 3000/99 - RIR -, art. 290), e na Lei n.º 4.506/64, em seus arts. 46 e 47 (Decreto 3.000/99 - RIR -, art. 291 e 299), abstendo-se a ré de adotar quaisquer medidas coercitivas em decorrência do alegado, especialmente no que tange à constituição dos créditos tributários decorrentes desta tomada de créditos.

Alega a autora, em resumo, que é pessoa jurídica de direito privado tributada pelo Imposto de Renda com base no lucro real, portanto, encontra-se sujeita às Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, ou seja, recolhe a COFINS e as contribuições para o PIS sob o regime da não-cumulatividade.

Afirma que o art. 195, 12, da Constituição Federal estabeleceu o regime da não-cumulatividade para as contribuições sociais, bem como, juntamente com a legislação infraconstitucional, prescreveu que a base de cálculo das referidas contribuições é o faturamento deduzidos, entre outras hipóteses, os "bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda".

Assevera que "a noção de insumo utilizada pela Legislação do PIS e da COFINS ficou positivada implicitamente como aquela similar a do Imposto sobre a Renda, descrita no Decreto-Lei n.º 1.598/77, em seu art. 13, 1º, 2º (Decreto 3.000/99 - RIR -, art. 290), e na Lei n.º 4.506/64, em seus artigos 46 e 47 (Decreto 3.000/99 - RIR -, art. 291 e 299), mas mais amplo que este."

Narra que, em desconformidade com o ordenamento jurídico, a Secretaria da Receita Federal editou as Instruções Normativas n.ºs 247/02 (com nova redação dada pela IN n.º 358/03) e 404/04, prescrevendo que a noção de insumo é aquela do IPI e não a do IR, o que as torna ilegais.

Requer, pois, a obtenção de provimento jurisdicional que a autorize a tomar créditos de PIS e COFINS conforme a noção de insumo da legislação do Imposto de Renda, sem a limitação das Instruções Normativas n.ºs 247/02 e 404/04" - fls. 182/183.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de seis anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" que implique no processamento do presente recurso na forma de instrumento, pois o eventual *periculum in mora* deve ser atribuído à própria parte.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027171-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027171-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: CERRO AZUL TRANSPORTES PESADOS LTDA
ADVOGADO	: RAFAEL ESTEVES DE ALMEIDA COSTA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00025097520114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 275/283 - Trata-se de embargos de declaração opostos por CERRO AZUL TRANSPORTES PESADOS LTDA, contra decisão proferida por esta Relatora, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tão somente para determinar a liberação dos ativos financeiros bloqueados, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 270/272). Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão e contradição, porquanto necessário o pronunciamento acerca dos dispositivos legais invocados no recurso interposto, especialmente em razão da ausência de apreciação quanto à fundamentação constante das razões de recurso, a qual se refere à ausência de intimação da executada, sobre a recusa dos bens ofertados e sobre a violação dos arts. 9º e 10º da Lei n. 6.830/80.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão ou contradição a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão,

contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027786-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANWEY IND/ DE CONTAINERS LTDA
ADVOGADO : LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026987720124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 309/316 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para determinar ao Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em Osasco que providencie, em 30 (trinta) dias, o aproveitamento dos valores convertidos em renda oriundos dos depósitos judiciais efetuados nos autos da ação ordinária n. 0027738-70.2006.401.3400 (n. anterior 2006.34.00.028478-0), que tramitou na 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal, para a amortização do montante dos débitos parcelados pela impetrante e consolidados nos termos do parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, promovendo nova consolidação pelo saldo remanescente.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que por estar adstrita ao princípio da legalidade não há como conceder parcelamento com regras que atendam aos interesses da agravada em detrimento às regras estipuladas pela Lei nº 11.941/2009; que ao aderir ao programa de parcelamento, cuja adesão não é obrigatória, a agravada optou por cumprir os requisitos contidos na Lei nº 11.941/2009; que a agravada ingressou com ação na qual realizou inúmeros depósitos judiciais; que a utilização desses depósitos para emprego no pagamento à vista ou parcelado instituído pela Lei nº 11.941/2009 deveria ter sido solicitada pela agravada nos autos nº 0017397-51.2006.410.3400 e nº 0027738-70.2006.401.3400 e ter sido informada ainda quando da consolidação dos débitos; que a agravada não informou a existência dos depósitos quando efetuou a consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, bem como realizou a consolidação a destempo.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 353/356 destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a impetrante ingressou com a ação ordinária na 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, pleiteando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a revisão da dívida e o fornecimento pela impetrada, ré naquela ação, da certidão negativa de débito fiscal, mediante depósito judicial em 180 parcelas do valor dos débitos em discussão, pleito indeferido em sede de antecipação dos efeitos da tutela, bem como em sentença de mérito (fls. 113/117).*

Após a impetrante ter interposto a apelação (fls. 120/129), mas antes do julgamento do recurso, aderiu ela ao parcelamento especial dos débitos junto à impetrada, renunciando ao direito sobre o qual se funda ação, nos termos do art. 6º da Lei 11.941/2009. Em decisão monocrática (fls. 150), o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região homologou a renúncia e determinou a conversão em renda dos valores depositados, autorizando que o eventual saldo remanescente fosse levantado pela agora impetrante. Consta que esta peticionou no sentido de que

os referidos depósitos fossem levantados por ela, e não convertidos em renda, mas o pedido não foi atendido (fls. 166/176).

A PRFN - 1ª Região juntou àqueles autos manifestação da DRF-Osasco, pela qual sugere que "os depósitos efetuados deverão ser integralmente convertidos em renda à União, quando serão abatidos da dívida", apurando um total depositado de R\$250.040,68, em 29/09/2008 (fls. 171/174).

O r. Juízo processante determinou que os valores fossem convertidos em renda da União Federal, ordem cumprida pela Caixa Econômica Federal (fls. 239/240).

A impetrante juntou informação (fls. 250/255), datada em 27.07.2011, pela qual os valores depositados em juízo somavam R\$ 351.032,10.

Em petição endereçada à Procuradoria da Fazenda Nacional em Osasco (fls. 264/266), datada em 16.03.2012, a impetrante requereu o aproveitamento dos depósitos judiciais convertidos em renda no abatimento do valor dos débitos parcelados, com a subsequente revisão das parcelas da dívida consolidada no parcelamento da Lei 11.941/2009.

A impetrada, em resposta ao pedido da impetrante, em 08.05.2012 (fl. 267), indeferiu o pleito, sob o argumento da Lei 11.941/2009 não prever o abatimento dos valores consolidados mediante a utilização dos depósitos efetuados em juízo, concluindo que "no presente caso, o valor convertido em renda ficará como garantia do adimplemento do parcelamento".

Aparentemente a D. autoridade impetrada desconsiderou todos os incidentes e decisões judiciais ocorridos no bojo da ação ordinária n. 2006.34.00.028478-0/DF, que tramitou na 17ª Vara Federal do Distrito Federal e perante o E. TRF da 1ª Região.

Não há controvérsia naqueles autos sobre a efetiva conversão em renda dos depósitos judiciais em favor da União Federal (fls. 239/240), já existindo inclusive a apuração dos valores depositados e a apreciação da pertinência da conversão pelos órgãos fazendários (fls. 171/174).

O art. 10 da Lei 11.941/09 é expresso em permitir o aproveitamento de depósitos judiciais em renda fiscal para fins de dedução do saldo devedor do parcelamento especial. Confira-se:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Ademais, em outras hipóteses a legislação permite a utilização de crédito obtido em juízo para a amortização de parcelas do parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, não havendo nenhum ineditismo neste procedimento, como por exemplo o art. 43 da Lei nº 12.431/2011, regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 9, de 19/10/2011, que autoriza a amortização das parcelas vencidas (art. 1º, 3º, I) e vincendas (art. 1º, 3º, II) dos parcelamentos criados pela Lei nº 11.941/2009 com créditos de precatórios federais titulados pelos contribuintes optantes por quaisquer das modalidades de parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2011, conforme transcrição que segue:

Art. 43. O precatório federal de titularidade do devedor, inclusive aquele expedido anteriormente à Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, poderá ser utilizado, nos termos do art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, para amortizar a dívida consolidada.

De outra banda, verifica-se que a Lei 11.941/2009, ao tratar do parcelamento em questão, não estabelece a utilização de valores ou bens como garantia ao seu adimplemento, assim dispendo:

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e

II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no 1o do art. 6o desta Lei.

A impetrante busca a concessão da segurança e o reconhecimento judicial da existência do direito de redução do saldo devedor de parcelamento, mediante o aproveitamento de depósito judicial convertido em renda, indevidamente restringida pela Fazenda Pública.

Em face dos preceitos legais acima transcritos, das manifestações das partes e das decisões judiciais proferidas nos autos de n. 2006.34.00.028478-0/DF, forçoso convir que já ocorreu a conversão dos depósitos judiciais em renda fazendária, tal como solicitado pela própria Fazenda Nacional, com a aquiescência expressa da Receita Federal, não havendo razão jurídica ou econômica para a oposição manifestada pela autoridade coatora em sede

administrativa.

A averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos compensáveis é da competência da Administração Pública, que fiscalizará o encontro dos depósitos efetuados pela impetrante, providenciando a revisão das parcelas objeto do parcelamento. (STJ, ArRg no AI n. 1.074.870/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.02.2009, DJe de 02.03.2009.) "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ). Na compensação de tributos na via estreita do mandado de segurança, o aparelho jurisdicional limita-se a declarar a compensabilidade entre débitos e créditos, resguardado à Administração Fiscal o direito de verificar a regularidade do creditamento, apurando o quantum a ser compensado e lançando de ofício o que considerar resultante de erro na apuração.

"O crédito que a impetrante possui, objeto da conversão em renda, não é oriundo de sentença judicial favorável à sua pretensão, mas teve origem em depósitos judiciais efetuados por ela naquela ação, tendo sido os valores transferidos à União Federal por decisão judicial, para fins de abatimento na respectiva dívida tributária, e não como garantia do adimplemento do parcelamento especial, já que a própria Lei 11.941/2009 não exige essa cobertura.

Assim, pela análise da argumentação expendida pela impetrante e documentação juntada à peça inicial, resta caracterizado o ato praticado com abuso de poder e ilegalidade pela autoridade impetrada, concluindo-se que o crédito que a impetrante possui deve ser efetivamente utilizado para fins de abatimento dos débitos junto à impetrante, e não como garantia do adimplemento do parcelamento especial a que aderiu.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028255-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00016-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNÇÃO** contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por entender que a matéria deve ser discutida em sede de embargos à execução, mantendo, ainda, a tramitação do feito perante aquele Juízo.

Sustenta, em síntese, ilegitimidade de parte em razão de ter o Agravante doado parte das ações recebidas por conta de redução de capital da empresa Varga Participações para os pais de sua esposa, sem receber de volta outro bem, não havendo ganho de capital, e, conseqüentemente, fato gerador.

Alega nulidade do título executivo em razão da ausência de certeza, na medida em que não auferiu ou deu margem ao suposto ganho de capital.

Ressalta a existência de conexão entre a presente execução fiscal e a ação anulatória n. 49.2012.4.03.6109, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Justiça Federal em Piracicaba.

Argumenta a impossibilidade de realização de penhora *on line*, uma vez que não foram esgotados os meios de localização de outros bens passíveis de constrição.

Requer a concessão de antecipação de tutela e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 431/434).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, o Agravante pretende via exceção, o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, por não poder ser considerado parte nas operações que deram azo à cobrança do IRPF. Tais pretensões foram rejeitadas pelo Juízo *a quo*, sob o argumento da necessidade de dilação probatória, aferível somente por intermédio de embargos à execução (fl. 416).

A Agravada, na contramínuta, sustenta a necessidade de produção de prova, mormente para aferir se a doação de ações noticiada configura omissão de receitas no IRPF declarado (fls. 431/434).

Ressalto que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse contexto, à primeira vista, entendo que a decisão agravada merece ser mantida, quanto a esta parte.

No mesmo sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)".

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)".

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

De outro giro, insurge-se o Agravante contra a determinação de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

5. *Entretentes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado,*

verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. **A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.**

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio

liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, o Agravante foi regularmente citado (fl. 37) e a decisão acerca do pedido de penhora *on line* proferida em 10.08.12 (fls. 416/416-v), sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Passo à análise do pedido de conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória n. 49.2012.4.03.6109.

A conexão entre demandas ocorre quando ambas têm por objeto o mesmo bem da vida ou são fundadas no mesmo contexto de fatos. Porém, não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre execução fiscal, quando distribuída a vara especializada, e ação revisional, anulatória, ou declaratória de inexigibilidade, em trâmite perante juízo diverso, em virtude de ser absoluta a competência em razão da matéria definida pelas normas de organização judiciária.

Ademais, a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

Ressalto que nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações revisionais, anulatórias, ou declaratórias, bastando que delas se tenha informação, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(STJ, 1ª Seção, CC 105358, Rel. Des. Fed. Mauro Campbell Marques, j. em 13.10.10, DJe 22.10.10).

Da mesma forma vem decidindo esta Corte, como demonstra o seguinte julgado da 2ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.

2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto

nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09.

3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 11813, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 16.03.10, e-DJF3 06.05.10, p. 38).

No presente caso, a 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira está no exercício de competência delegada para o conhecimento e julgamento da aludida execução fiscal, nos termos dos arts. 109, §3º, da Constituição Federal, 15, I, da Lei n. 5.010/60 e 5º da Lei n. 6.830/80, situação insuscetível de modificação porquanto fixada em razão da matéria.

Acolhendo tal orientação o seguinte julgado desta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL - NULIDADE DO ACÓRDÃO - RESTABELECIMENTO DA PENHORA - INDEFERIMENTO

1. Por se tratar, o processo de origem, de execução fiscal de crédito da Fazenda Nacional, executada pela União, a competência absoluta para seu julgamento é da Justiça Federal, mesmo que processada por Juízo Estadual em exercício da competência delegada.

2. Nulidade absoluta no acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que julgou o agravo de instrumento anteriormente interposto. Ainda que referido acórdão tenha transitado em julgado, não produziu efeitos em face da União Federal, pois ela não participou de seu julgamento.

3. Reconhecida a nulidade do acórdão nesta oportunidade, por se tratar de incompetência absoluta, matéria cognoscível de ofício e, in casu, não passível de modificação por ação rescisória, considerando se tratar de decisão interlocutória e não de sentença de mérito como exige o art. 485 do Código de Processo Civil.

4. No mérito, a arrematação do bem penhorado efetuada em processo no qual se pleiteia crédito oriundo de relação de trabalho - que, aliás, reveste-se de caráter alimentar - considera-se perfeita, acabada e irretroatável, nos termos do art. 694 do CPC.

5. Indeferimento do pedido da União de restabelecimento da penhora, a qual deverá buscar a satisfação do seu crédito por meio de penhora no rosto dos autos do processo falimentar, providência que, inclusive, conforme se revela dos documentos juntados aos autos, já foi requerida e deferida pelo Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AI 468173/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.11.12, destaque meu)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028867-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028867-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BOLSAO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : LUCAS DE ARAUJO FELTRIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00616-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BOLSÃO COM. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, determinou, de ofício, a realização de penhora *on-line* sobre os ativos financeiros da Executada, por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, deferiu a penhora *on-line*, sem haver qualquer pedido do Exequente neste sentido.

Aduz, ainda, a negativa de vigência ao art. 620, do Código de Processo Civil e ao art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Argumenta que a manutenção da decisão agravada implicará dificuldades para a continuidade dos negócios da Executada, pois enfraquecerá seu capital de giro.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 411/413).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em discussão restringe-se à determinação, de ofício, da realização de penhora *on-line*.

Assiste razão à Agravante.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on-line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, condicionando o pedido, porém, ao requerimento da Exequente, **o que não ocorreu nestes autos**, devendo, portanto, ser reformada a decisão atacada quanto a esse tópico.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN JUD. PENHORA ON-LINE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA PARTE CREDORA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada *ex officio* pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.180.813/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE

9/11/10).

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1.218.988/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 30.5.2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC.

Nos termos do art. 655-A do CPC, a constrição de ativos financeiros da executada, por meio do Sistema Bacen Jud, depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 48.136/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 19.12.2011)

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para afastar a determinação de penhora on-line sobre ativos financeiros da Agravante sem que haja prévio requerimento da Exequente, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029153-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDSA SAMPAIO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ FUNGACHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102152920124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDSÁ SAMPAIO** contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação sob o rito ordinário, reconheceu a conexão por prejudicialidade com a execução fiscal n. 0002712-74-2004.4.05.8300, determinando a remessa dos autos à 11ª. Vara Federal de Pernambuco.

Sustenta, em síntese, ser proprietário da empresa de comercialização de veículos importados, a qual foi autuada em 2001.

Aduz, ainda, ser domiciliado em São Paulo, conforme declinado no instrumento de mandato, assim como todos os envolvidos no procedimento fiscal.

Aponta a regra prevista no art. 109, §2º, da Constituição Federal, facultando-se ao autor da ação contra a União ajuizá-la tanto no Distrito Federal, na capital do Estado-Membro ou na Vara Federal instalada no interior do mesmo Estado, desde que tenha domicílio na jurisdição da demanda.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 167/169).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a conexão entre demandas ocorre quando ambas têm por objeto o mesmo bem da vida ou são fundadas no mesmo contexto de fatos. Porém, não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre execução fiscal, quando distribuída a vara especializada, e ação revisional, anulatória, ou declaratória de inexigibilidade, em trâmite perante juízo diverso, em virtude de ser absoluta a competência em razão da matéria definida pelas normas de organização judiciária.

Ademais, a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

Ressalto que nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações revisionais, anulatórias, ou declaratórias, bastando que delas se tenha informação, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(STJ, 1ª Seção, CC 105358, Rel. Des. Fed. Mauro Campbell Marques, j. em 13.10.10, DJe 22.10.10).

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte, como demonstra o seguinte julgado da 2ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.

2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09.

3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 11813, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 16.03.10, e-DJF3 06.05.10, p. 38).

No presente caso, a 11ª Vara Federal de Pernambuco possui competência absoluta para o conhecimento e processamento dos executivos fiscais. Assim sendo, mesmo constatada a conexão ou continência com a ação declaratória em questão, não há possibilidade de reunião dos processos, de modo que a decisão agravada merece

ser reformada.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a impossibilidade de reunião entre a execução fiscal e a ação distribuída sob o rito ordinário, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comuniquem-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029226-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E
ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083453420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 47/51).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029446-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029446-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : TPC TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : ROBERTO JORGE ALEXANDRE e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT

ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144088720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de liberar veículo automotor de sua propriedade sem o pagamento das despesas relacionadas à apreensão, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal.

Aduz, em síntese, haver em São Paulo unidade administrativa da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com poderes administrativos para desfazer o ato coator impugnado, situação que autoriza a permanência do processo no Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. O mandado de segurança é ação civil de rito especial que visa afastar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo. Para sua impetração o requerente deve obedecer aos requisitos essenciais da petição inicial, tais como dispostos nos artigos 282/284 do Código de Processo Civil. Além disso, devem instruir a inicial com a prova do ato coator e do direito líquido e certo que busca resguardar.

A ação, para prosperar, deve preencher as suas condições essenciais, quais sejam, legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, que devem estar presentes do início ao final da sua tramitação.

A análise do preenchimento desses requisitos é questão de ordem pública, e deve ser superada para que se adentre ao mérito da demanda.

No caso, o mandado de segurança deve ser apresentado contra a autoridade responsável pela prática do ato coator, com atribuição para defendê-lo, corrigi-lo ou desfazê-lo.

A despeito dos argumentos expendidos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres acerca da incompetência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, em razão da localização de sua sede funcional - Distrito Federal, não vislumbro fundamento para manutenção da decisão impugnada.

Com efeito, o artigo 109 da Constituição Federal estabelece, taxativamente, a competência dos Juizes Federais para o processamento e julgamento das causas enumeradas em seus incisos. No entanto, o § 2º do referido dispositivo, aplicável à União Federal, não se estende às autarquias federais. Vale conferir o teor do mencionado dispositivo, abaixo transcrito *in verbis*:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 1º - As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

Desse modo, cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, devem prevalecer as regras contidas no art. 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUTARQUIA FEDERAL - ART. 100 DO CPC.

- As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide."

(1ª Seção, CC 2493/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26/05/92, v.u., DJ 03/08/92, p. 11237).

"(...) competência. Autarquia ré. Foro do local em que sediada. Não incidência do disposto no artigo 109, §2º da Constituição." (2ª Seção, CC 27570, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13/12/99, v.u., DJ 27/03/00, p. 61)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO NO QUAL HÁ REPRESENTAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS - DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO - IMPUGNAÇÕES - JULGAMENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO DE BOLETO BANCÁRIO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Competência do Juízo a quo, à vista de possuir a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS representação na cidade São Paulo, não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

(...)

5. Recurso improvido".

(TRF3, AMS n.º 2000.61.00.042539-5/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 02/12/2010, DJF3 CJI 09/12/2010, página1549).

"Ao Banco Central do Brasil, autarquia federal, aplica-se a regra do art. 100, IV, "a", do CPC, sendo competente o foro de sua sede ou na capital do estado onde possui representação."

(TRF/3ªR, 2ª Seção, CC 96.03.091629-3/SP, Rel. Des. Fed. Ana Scartezini, v.u., j. 17/06/97, DJ 06/08/97, p. 59926)

No caso concreto, não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Distrito Federal, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT possui representação na cidade São Paulo, situação que reforma a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029884-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029884-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : NILSON MATIAS
ADVOGADO : MARCELO TADEU CASTILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DA SILVA MATIAS
INTERESSADO : NEW SOM COM/ DE DISCOS E FITAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00022585620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Alega, em síntese, a presença dos requisitos para o recebimento da ação também no efeito suspensivo.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. No caso presente o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal. Nesse sentido, consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos, bem como há penhora a garantir a execução fiscal, situações que reforçam a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Nesse sentido, são os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO INICIAL QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N.º 11.382/2006. APLICABILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 739-A, § 1.º, DO DIPLOMA PROCESSUAL. VALORES IMPUGNADOS. INVIABILIDADE DE PAGAMENTO IMEDIATO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

1. A Lei n.º 11.382/2006, ao revogar o § 1.º do art. 739 do Código de Processo Civil, eliminou a automática concessão de efeito suspensivo à execução pela oposição dos embargos à execução. De acordo com a nova disciplina estabelecida pela novel legislação, que introduziu o art. 739-A no Diploma Processual, a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependerá de provimento judicial, a requerimento do embargante, quando demonstrado que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação.

2. As disposições gerais sobre excesso de execução são aplicáveis ao procedimento dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, a teor da jurisprudência desta Corte corroborada pela doutrina sobre o tema.

3. A oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública não configura a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação capaz de ensejar a suspensão da execução, na medida em que, por imposição legal contida na Lei de Diretrizes Orçamentárias, os valores impugnados somente poderão ser pagos após o trânsito em julgado dos referidos embargos à execução.

4. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança n.º 6.864/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., j. 13/10/2010, DJ 05/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.276.180/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/04/2010, DJ 14/04/2010).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029936-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00086278820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CALDREN IND. E COM. LTDA.**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que julgou improcedente exceção de incompetência distribuída por dependência a execução fiscal.

Sustenta, em síntese, que a competência para julgar execução fiscal não é absoluta, pois não estabelecida por lei federal.

Aduz, ainda, conexão entre as ações revisional e consignatória distribuídas à 22ª Vara Federal do Distrito Federal e a execução fiscal em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Argumenta que, em havendo outro processo no qual se discute os mesmos débitos, há conexão entre os feitos, devendo assim ser determinada a fim de evitarem-se decisões conflitantes e até como medida de economia processual.

Aponta a necessidade de observar-se o princípio da menor onerosidade, pela aplicação dos arts. 112, II e IV e 108, do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 620, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a procedência do recurso para que seja determinado o apensamento dos feitos, bem como a suspensão da execução fiscal até final julgamento da ação ordinária.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 491/493).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Entendo que a propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal (art. 585, §1º, do Código de Processo Civil), salvo na hipótese de depósito do montante integral ou concessão de liminar ou tutela antecipada, causas suspensivas da exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, incisos II, IV e V, do Código Tributário Nacional).

Observo que, no tocante à alegação de existência de relação de prejudicialidade entre as lides, ainda que eventual procedência da ação ordinária implique a redução do valor da execução, ou mesmo sua extinção, não vislumbro a possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro, ou sem que seja demonstrada a existência de quaisquer outras causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do Código Tributário Nacional).

Outrossim, a conexão entre demandas ocorre quando ambas têm por objeto o mesmo bem da vida ou são fundadas no mesmo contexto de fatos. Porém, não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre execução fiscal e ação revisional, anulatória, ou declaratória de inexigibilidade, em trâmite perante juízo diverso, em virtude de ser absoluta a competência em razão da matéria definida pelas normas de organização judiciária.

Ademais, a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

Ressalto que nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações revisionais, anulatórias, ou declaratórias, bastando que delas se tenha informação, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(STJ, 1ª Seção, CC 105358, Rel. Des. Fed. Mauro Campbell Marques, j. em 13.10.10, DJe 22.10.10).

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte, como demonstram os seguintes julgados da 2ª Seção e desta Turma:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.

2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo

2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09.

3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 11813, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 16.03.10, e-DJF3 06.05.10, p. 38).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA / CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal (art. 585, §1º, do Código de Processo Civil), salvo na hipótese de depósito do montante integral ou concessão de liminar ou tutela antecipada, causas suspensivas da exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, incisos II, IV e V, do Código Tributário Nacional).

III - No caso dos autos, não se constata a existência de depósito do montante integral do débito, nem a concessão de liminar ou tutela antecipada para suspender sua exigibilidade, de modo que, ainda que eventual procedência das ações anulatória e consignatória implique a redução do valor da execução, não há possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AI 449722, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 22.03.12, e-DJF3 29.03.12).

No presente caso, a 2ª Vara Federal de Sorocaba possui competência absoluta para o conhecimento e processamento dos executivos fiscais. Assim sendo, mesmo constatada a conexão ou continência com a ação declaratória em questão, não há possibilidade de reunião dos processos, de modo que a decisão agravada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030354-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030354-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JALES SP
ADVOGADO : JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00011547220124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No presente caso, consoante certidão de fl. 64, deixou o agravante de juntar cópia da intimação da decisão impugnada.

Os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030655-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030655-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO	: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00493648220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO . EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13,

caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seus efeitos s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravamento de instrumento improvido"(grifei)

(AI nº 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravamento provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030665-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030665-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro
AGRAVADO : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO : RADIO MOVEL DIGITAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152151020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do processo de ação cautelar, deferiu a liminar pleiteada, admitindo a apresentação da Apólice de Seguro n. 02-0775-0182443 como garantia antecipada aos débitos constituídos pelos Processos Administrativos Fiscais - PAFs n. 53500019639/2009 e 53500011879/2010, assegurando a emissão da certidão de regularidade fiscal, caso tais débitos sejam os únicos óbices existentes em nome da agravada, e o título esteja adequado aos requisitos da Portaria n. 1.153/2009, providência a ser adotada pela agravante, em dez dias (fls. 641/642).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 677).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030991-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 07.00.01470-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do executado, sob o fundamento de que não houve prévio esgotamento das diligências por parte da exequente no sentido de localizar bens do devedor.

Alega a agravante que a penhora *on line* é preferencial às demais por representar uma maior garantia ao credor, nos termos do disposto nos arts. 11, I, da Lei nº 6.830/80, art. 655-A, do CPC e Resolução nº 524/2006, do Conselho Nacional de Justiça.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 147/151.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, destaco que, embora os argumentos lançados pela agravante para que o recurso seja recebido na forma de instrumento (indeferimento da inclusão dos sócios no polo passivo da lide) não guardem relação com a decisão agravada (indeferimento da penhora *on line*), as razões do recurso estão em consonância com referido *decisum*.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*, não havendo necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens do devedor aptos a garantir a execução.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal, na qual o executado foi citado, ofereceu bens (maquinário) que foram recusados pela exequente, por serem de difícil alienação. Na sequência, a exequente requereu a penhora *on line* de ativos financeiros eventualmente existentes em contas correntes da devedora.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente

da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031246-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PONTO DE PARTIDA ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL LTDA
ADVOGADO : ADRIANA MAYUMI KANOMATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104145120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, contra a r. decisão de fls. 254 dos autos originários (fls. 127 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a verossimilhança da alegação se faz presente na própria legislação pertinente ao SIMPLES Federal, onde estava previsto a obrigatoriedade da notificação do contribuinte do ao declaratório de execução do referido programa; que há prova inequívoca do direito, consubstanciado na guia de pagamento do SIMPLES, do período de apuração de janeiro de 2004, prova da extinção do débito que deu origem à exclusão; que a manutenção do período de apuração de janeiro de 2004 como ainda em aberto representa ilegalidade e traz ao contribuinte insegurança jurídica em relação às suas obrigações fiscais, uma vez que o Fisco entende ser aceitável alocar arbitrariamente os pagamentos para outros períodos de apuração; que deve ser concedido o efeito suspensivo à apelação.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, no caso em apreço, entendo que não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA.

I - A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II - Prolatada a sentença em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação deve, via de regra, ser recebido unicamente no efeito devolutivo (artigo 14, § 3º, Lei nº 12.016/09), ante o caráter autoexecutório do decisum mandamental, a induzir imediata eficácia. Precedentes do STJ.

III - As alegações postas pela agravante não são aptas a afastar a regra legal na presente hipótese, tampouco infirmam o quanto decidido em sede monocrática, não se vislumbrando, ademais, risco de lesão grave e irreparável.

IV - Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo regimental em Agravo de Instrumento nº 0029843-39.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 22/11/2012).

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem na r. sentença de fls. 96/98 destes autos nos termos do artigo 9º, XV e XVI, da Lei 9.317/96, vigente à época da exclusão aqui questionada, a existência de débito inscrito em dívida sem exigibilidade suspensa constituía hipótese de vedação ao ingresso e permanência no SIMPLES. Com a entrada em vigor do SIMPLES NACIONAL, nos termos da Lei Complementar 123/06 e como destacado nas informações, os contribuintes optantes do regime disciplinado pela Lei 9.317/98 foram enquadrados automaticamente no novo regime, desde que inexistente qualquer hipótese de vedação.

A própria impetrante reconhece que tinha débito relativo à competência janeiro/2004, condição suficiente para impedir seu reenquadramento automático (art. 17, V, da LC 123/06) no SIMPLES NACIONAL e, se não houve a opção pelo novo regime, não há falar em ilegalidade na exclusão.

Aliás, o extrato da declaração anual do SIMPLES (fl. 133), relativo ao ano-calendário 2007, formalizado pela impetrante e que ela carrega à inicial, dá conta da não-migração para o novo regime introduzido pela LC 123/06, circunstância suficiente para demonstrar a inobservância das normas legais, sendo certo que o desconhecimento da lei não é excusa razoável para seu descumprimento (art. 3º, Dec. Lei 4.657/42).

Finalmente, nos termos do artigo 163, do Código Tributário Nacional, a imputação dos pagamentos realizados segundo critérios diversos dos apontados pelo contribuinte é faculdade que cabe ao fisco e, no caso vertente, como se destaca das informações prestadas os valores recolhidos, consoante guias que acompanham a inicial, eram insuficientes, condição que também era de conhecimento da impetrante (fl. 34).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031310-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IFC INTERNATIONAL FOOTWEAR DISTRIBUIDORA DE CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538903920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, ao argumento de que *o inadimplemento não caracteriza infração legal, havendo que ser demonstrada a infração à lei, contrato social/estatuto praticada pelo dirigente ou o excesso de poderes, conforme firme orientação recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução

irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Requer, pois, a inclusão dos corresponsáveis Arnaldo de Oliveira Pedroso e Oslandir Zanini no polo passivo da execução fiscal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, quando do cumprimento do mandado de citação, penhora e intimação.

Além disso, a referida sociedade se encontra em situação cadastral *inapta - omissa não localizada* perante os cadastros do CNPJ.

Assim sendo, não tendo a devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de

Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032647-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TOP DRIVE TECNOLOGIA AUTOMOTIVA LTDA -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357792620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, ao argumento de que *o inadimplemento não caracteriza infração legal, havendo que ser demonstrada a infração à lei, contrato social/estatuto praticada pelo dirigente ou o excesso de poderes, conforme firme orientação recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Requer, pois, a inclusão dos corresponsáveis Elio Pereira Rossi Filho e Arthur Gazebayoukian Júnior no polo passivo da execução fiscal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 72).

Assim sendo, não tendo a devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.032779-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00759905620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pelo redirecionamento da demanda executiva, o que foi deferido em um primeiro momento, sendo a decisão posteriormente reconsiderada para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução; que, deixou de recorrer de mencionada decisão, tendo em vista a ausência de motivo hábil a autorizar a pretendida inclusão (omnte a devolução do AR negativo), requerendo, na ocasião, a citação da executada por meio do Oficial de Justiça com o fim de comprovar a ocorrência de eventual dissolução irregular da empresa, e, assim, possibilitar, efetivamente, o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, 2ª Turma, EAResp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 23/23vº). A agravante requereu a inclusão dos sócios gerentes da empresa no polo passivo da demanda, o que foi inicialmente deferido, sendo esta decisão posteriormente reconsiderada para determinar a exclusão de referidos sócios do polo passivo do feito (fls. 99/101). A agravante peticionou nos autos que não recorreria de tal *decisum*, tendo em vista a ausência de dissolução irregular nos termos do Enunciado nº 435 da Súmula de Jurisprudência Dominante do C. STJ, requerendo, na ocasião, a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, de modo a esgotar as diligências no sentido de localizar o devedor e seus bens, o que foi indeferido.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, seja para fundamentar o pedido de redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida

após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2.No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3.In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4.Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032885-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021975920124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da União contra r. decisão proferida em sede de mandado de segurança, pela qual o d. Juízo determinou o desembaraço aduaneiro de mercadorias de natureza médica em favor da SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA ALBERT EINSTEIN, ordenando à autoridade administrativa que se abstivesse de exigir o imposto de importação sobre a operação, à conta de a importadora ser entidade beneficente sem fins lucrativos que atua no campo médico-hospitalar e por isso imune na forma do art. 150, VI, c, da CF (imunidade de patrimônio, renda e serviços).

Decido.

A r. decisão deve ser reformada.

Não há prova pré-constituída de que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA ALBERT EINSTEIN preste qualquer dos serviços de que cuida o art. 203 da CF, bem ao reverso do que a impetrante afirmou que realiza a fl. 7 de sua impetração (fl. 23 do instrumento).

Não há elementos para se aferir, *ictu oculi*, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "...no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 7 (aqui, fls. 23).

Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade

imune.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 55, IV E V, DA LEI N. 8.212/91. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO DOS DIRETORES, CONSELHEIROS, SÓCIOS, INSTITUIDORES OU BENFEITORES E APLICAÇÃO INTEGRAL DO EVENTUAL SALDO DO RESULTADO OPERACIONAL NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE BENEFICENTE. ACÓRDÃO REGIONAL QUE CONSIDEROU, TÃO SOMENTE, O ESTATUTO SOCIAL DA ENTIDADE.

1.....

2. Na espécie, o acórdão embargado padece de omissão acerca da negativa de vigência aos artigos 55, IV e V, da Lei n. 8.212/91 e 333, I, do CPC, pois não houve manifestação acerca da tese suscitada pela Fazenda Nacional no sentido de que a mera juntada do estatuto Social da entidade beneficente não seria apto a comprovar a ausência de remuneração dos diretores e a aplicação integral do resultado operacional nos objetivos institucionais.

3. A Primeira Turma, no julgamento do Resp 1.010.430-DF, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, seguiu o entendimento de que "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária".

4.....

(EDcl no AgRg no REsp 1078751/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU E IPVA.

IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, C, DA CF/88. ENTIDADE SINDICAL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO RELATIVA AOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN.

1. Se a entidade pretende obter o benefício previsto no art. 150, VI, c, da CF/88 e, desse modo, além de desconstituir créditos já lançados pela Fazenda Pública, repetir valores que foram pagos em exercícios anteriores, a ela incumbe comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN. Conforme a melhor doutrina, a natureza da entidade, por si só, não se confunde com seu objeto de atividade, de modo que há necessidade de comprovação no que se refere à não-distribuição dos lucros, aplicação dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais e escrituração adequada das receitas e despesas. Tais requisitos não podem ser presumidos, tampouco tal comprovação pode ser atribuída à Fazenda Pública, principalmente em virtude da natureza da demanda (anulatória cumulada com pedido de repetição).

2. No caso concreto, cumpre esclarecer que não ocorreu cerceamento de defesa, pois, intimadas para especificação de provas, mantiveram-se inertes as partes, como bem observou o Tribunal de origem.

3. Conforme orientação da Primeira Turma/STJ, não obstante firmada em sede de mandado de segurança, e não de ação ordinária, "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária" (REsp 1.010.430/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 4.8.2008).

4. Recurso especial provido.

(REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ISS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PREVISÃO ESTATUTÁRIA.

CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DOS ARTS. 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CF/88 E 14 DO CTN. INOCORRÊNCIA.

I - A questão em foco diz respeito a mandado de segurança em que fundação, com natureza jurídica de direito privado, requer a concessão de imunidade do ISS, alegando se tratar de instituição de educação sem fins lucrativos.

II - A via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória, sendo que o impetrante deve trazer, de plano, todos os documentos necessários à comprovação de seu direito.

III - A simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1010430/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 04/08/2008)

É preciso que ela **prove** - *ela*, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora *cabe-lhe com exclusividade*, não sendo certa a assertiva da r. decisão de que incumbe ao Fisco *fazer a prova em contrário* do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14) restam cumpridamente atendidas.

Como foi bem colocado nas informações do impetrado, a demanda mandamental carece de prova de que a entidade - que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente não são gratuitos - atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo e menos ainda que a impetrante se *autoproclame* entidade beneficente.

Na singularidade do caso haveria de ser respeitada a legislação específica, já que a autora tem a natureza de **entidade de saúde**, sendo que a esse respeito dispôs o art. 4º da lei supra mencionada:

Art. 4o Para ser considerada beneficente e fazer jus à certificação, a entidade de saúde deverá, nos termos do regulamento:

I - comprovar o cumprimento das metas estabelecidas em convênio ou instrumento congênere celebrado com o gestor local do SUS;

II - ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento);

III - comprovar, anualmente, da forma regulamentada pelo Ministério da Saúde, a prestação dos serviços de que trata o inciso II, com base nas internações e nos atendimentos ambulatoriais realizados.

§ 1o O atendimento do percentual mínimo de que trata o caput pode ser individualizado por estabelecimento ou pelo conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, desde que não abranja outra entidade com personalidade jurídica própria que seja por ela mantida.

§ 2o Para fins do disposto no § 1o, no conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, poderá ser incorporado aquele vinculado por força de contrato de gestão, na forma do regulamento.

A propósito, colaciono o texto da **Súmula nº 352/STJ**: *a obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.*

Ora, em sede de mandado de segurança toda a prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção *iuris tantum* de legitimidade de seus atos e alegações.

Nada disso é visível *in casu*, mesmo porque não há prova alguma de que os bens trazidos do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes. Ausente essa prova de constatação imediata, incogitável a exoneração das exações aduaneiras, conforme já decidiu esta 6ª Turma, *verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS ADUANEIROS - ENTIDADE DE NATUREZA RELIGIOSA, FILANTRÓPICA E EDUCATIVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CARÁTER ASSISTENCIAL NÃO COMPROVADO - AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA CONFECÇÃO E IMPRESSÃO DE LIVROS - IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I. Entidade de natureza religiosa, filantrópica e educativa com finalidade primordial de promover e intensificar, sem fins lucrativos, a difusão da bíblia.

*II. Documentação insuficiente a possibilitar a comprovação dos pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. **É indispensável a demonstração da consecução das finalidades assistenciais da entidade, bem como a efetiva aplicação de investimentos, ou seja, a realização de despesas com estas.***

*III. A entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, **não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.***

IV.....

V. A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição não se estende aos equipamentos utilizados para a confecção e impressão de livros, ajustando-se tão-somente ao conceito físico de papel que entra no processo direto de produção do livro, jornal ou periódico.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0005106-42.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/06/2002, DJU DATA:23/08/2002)

A respeito, aduzo que na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o *status* de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN, ANTE A PREVISÃO ESTATUTÁRIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 789.777/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009)

Ademais, há óbice legal intransponível à concessão de liminar para o desembaraço aduaneiro sem o prévio pagamento da tributação: trata-se do § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, que foi posto como cogente pelo Legislador justamente para colmatar *abusos*.

A propósito, nem de longe se cogita de apreensão de bens para obrigar ao pagamento de impostos (Súmula 323/STF), bem ao reverso do que a inicial afirma; aqui a situação é muito outra: *não há apreensão de bem algum*; a importadora é que não quer pagar imposto de importação sobre mercadorias que, em tese, estariam sujeitas a exação e por isso mesmo agita sua suposta condição de entidade imune.

Porém, há mais.

O pedido de liminar confundia-se com o próprio objeto do *mandamus*, e por isso a concessão da medida antecipatória (desembaraço aduaneiro sem pagamento de impostos) na prática esgotaria a tarefa jurisdicional; sucede que tal efeito não é tolerado pela jurisprudência. Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar.

(MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

No âmbito do STJ registra-se compreensão similar, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.....

2. *A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.*

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

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO.

DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. *A concessão de medida liminar no âmbito do writ of mandamus pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicatado acerca do fumus boni iuris e do periculum in mora. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;*

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2.....

3. *A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar*

satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis juris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedo que esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Pelo exposto, concedo antecipação de efeito recursal para **SUSPENDER** a r. decisão de fls. 181/186 do mandado de segurança (fls. 200/205 do instrumento).

Comunique-se *incontinenti*.

À Contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033051-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033051-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TWINNER BROS MANUFATURA LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180064120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Ricardo Rodrigo Navarro da Silva e Rodrigo Ricardo Navarro da Silva no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária executada.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

(...)

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

4. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

(...)"

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

(...)

2. *A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta*

comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese verifico que os débitos excutidos envolvem o período de outubro de 1997 a janeiro de 2000. Em 07/02/2012, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada. Os sócios Ricardo Rodrigo Navarro da Silva e Rodrigo Ricardo Navarro da Silva foram admitidos no quadro societário em 30/12/1998, ambos assinando pela empresa, sem notícias de sua retirada. Respondem, pois, pelos débitos excutidos, a partir do ingresso no quadro societário.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033193-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033193-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : RICARDO CIANCIARULO
ADVOGADO : FABIO MARTINS BONILHA CURI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ICAGEL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS GELADOS LTDA e outros
: RUY PIEDADE FILHO
: RONALDO CIANCIARULO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00415-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença

de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*. A este respeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; DJ 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; DJ 18/09/2009)

Em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a questão. Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

In casu, observa-se que o Oficial de Justiça certificou a inatividade da sociedade empresária executada em 07/03/2008 (fl. 62). Por seu turno, o requerimento de inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal foi realizado em 23/02/2011, quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do agravante.

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040085-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 93.00.00077-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de CR\$ 90.526.765,82 (noventa milhões, quinhentos e vinte e seis mil, setecentos e sessenta e cinco cruzeiros e oitenta e dois centavos) (fls. 02/04).

A Executada foi citada em 21.09.93 (fl. 06).

O MM. Juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos em 04.11.93, com ciência da Exeqüente (fl. 39).

A Executada teve sua falência decretada.

A União manifestou-se sobre a prescrição intercorrente (fls. 44/52), conforme determinado à fl. 43, após o desarquivamento dos autos.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fls. 56/57).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 56/57). Com contrarrazões (fls. 98/106), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (fls. 111/116).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

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

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

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

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

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumpra-se a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) o arquivamento dos autos foi determinado em 04.11.93 (fl. 39); 2) o feito foi desarquivado em 31.05.10 (fl. 43); e 3) não há causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00035205920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário referente ao Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total depositado em fundo de previdência privada (FUNCESP), há mais de 5 (cinco) anos, alegando que, não obstante a obrigação de recolher a exação estivesse suspensa por força da liminar deferida nos autos do mandado de segurança n.º 2001.61.00.013162-8, proposto pelo sindicato da categoria, não haveria óbice para que o Fisco procedesse à regular constituição do crédito tributário, pleiteando, ainda, a incidência do tributo à alíquota de 15% (quinze por cento), descontando-se os valores recolhidos entre 1989 e 1995, com o afastamento da multa e dos juros moratórios.

O pedido de liminar foi indeferido.

Em suas informações, a autoridade coatora alegou, preliminarmente, carência de ação por ilegitimidade passiva, haja vista que a impetrante tem domicílio no município de Jundiaí/SP.

O r. Juízo *a quo* acolheu a preliminar suscitada pela autoridade impetrada, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a ilegitimidade passiva *ad causam*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que a FUNCESP, administradora do fundo de previdência privada, está situada em São Paulo, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, autoridade que considera competente para julgar o seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Lei n.º 12.016/09, em seu art. 6º, § 3º, estabelece que se considera autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Dessa forma, é indubitável que o mandado de segurança deve ser dirigido à autoridade que tenha, ao menos em tese, competência administrativa para reparar o ato impugnado.

Por sua vez, segundo as lições de Hely Lopes Meirelles, autoridade coatora é a *que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas*. (Mandado de Segurança. 27ª edição atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros: 2004, p. 60).

No presente caso, deve ser considerada competente a autoridade responsável pela arrecadação e fiscalização dos tributos federais no domicílio fiscal da fonte pagadora, *in casu*, a FUNCESP, cuja sede encontra-se em São Paulo, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* a ensejar a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Tal entendimento já se encontra consolidado no âmbito do E. STJ, conforme se deduz da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA.

LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.

DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO.

1. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante, considerando-se competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita ao responsável tributário sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte (Precedentes: CC 43138/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25.10.2004; REsp 497.271/SP, DJ 28.03.2005).

2. O Código Tributário Nacional, no seu artigo 45, parágrafo único, dispõe que a fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. In casu, conquanto o domicílio fiscal do impetrante seja em Foz do Iguaçu/PR, a questão sub judice do mandamus diz respeito ao recolhimento do imposto de renda na fonte por ocasião do resgate das contribuições como incentivo à dispensa imotivada, pela empresa Trevo-IBSS, cuja sede situa-se na cidade de São Paulo.

4. Consectariamente, cabe à pessoa jurídica a responsabilidade pelo recolhimento ou não da exação, e, sendo esta sujeita à jurisdição administrativa do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, o juízo local é a única autoridade competente para dar cumprimento ao provimento judicial pleiteado pelo impetrante.

5. A violação ou negativa de vigência a Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos estritos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a legitimidade passiva do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP.

(STJ, REsp n.º 891.795/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

Portanto, de rigor a reforma a r. decisão que extinguiu o feito sem resolução do mérito, a fim de que seja dado regular processamento ao presente feito, considerando-se como autoridade impetrada legítima o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, Capital.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a citação da autoridade impetrada e posterior prosseguimento do feito.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003735-23.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003735-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037352320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA**, representada por **NYK LINE DO BRASIL LTDA.**, contra ato do **SR. INSPETOR DA**

ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP, objetivando a determinação de desunitização do *container* n. NYKU 845.516-0 e a permissão de sua retirada do Terminal pela Impetrante, no prazo de 24 horas, sem a imposição de qualquer condição para tal (fls. 02/23).

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para o momento posterior ao da vinda das informações (fl. 65).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 71/74vº).

A União Federal manifestou-se às fls. 75/76.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 78/80vº).

À fl. 88 o Impetrante requereu a extinção do feito, tendo em vista que o *container* NYKU 845.516-0 foi devolvido, perdendo, assim, o presente *writ* o seu objeto.

O Ministério Público Federal se manifestou e pugnou pelo regular prosseguimento do feito e requereu posterior vista dos autos (fl. 90).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para tornar definitiva a medida liminar que determinou à autoridade impetrada a desunitização do *container* NYKU 845.516-0 e sua colocação à disposição da Impetrante e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Deixou de fixar honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105, do STJ (fls. 92/93vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

À fl. 102 a União informou que não possui interesse recursal, diante da perda do objeto do *mandamus*.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário, mantendo-se a r. sentença *a quo* (fls. 105/111).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

In casu, observo que anteriormente à prolação da sentença, a Impetrante informou que, na via administrativa, houve a devolução do *container* NYKU 845.516-0 (fl. 88), pelo quê restou caracterizada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Em caso análogo já decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.
 2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.
 3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.
 4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.
 5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.
 6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.
 7. Apelação provida."
- (6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, assinalo não caber, na espécie, condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19903/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008102-48.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008102-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISAIAS MARTINS FLAUSINO
ADVOGADO	: PEDRO PINTO FILHO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a não manifestação do INSS (fl. 103), Homologo a habilitação formulada às fls. 84/99, nos termos do art. 1.060, do Código de Processo Civil.

Encaminhem -se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015221-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015221-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADHEMAR NATALINO
ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES
No. ORIG. : 02.00.00070-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Adhemar Natalino** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que objetiva a majoração do percentual (para 50%) que recebe a título de auxílio-acidente (espécie 94).

Às fls. 73/76, o Desembargador Federal Relator declinou da competência para conhecer e julgar o feito e remeteu os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual o processo foi julgado (fls. 91/96).

Promovida a execução da sentença, sobreveio recurso do INSS e os autos vieram novamente a este Tribunal por equívoco, uma vez que fixada a competência da Egrégia Corte de Justiça Estadual.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023374-94.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VALDECI NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 00.00.00104-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS quanto ao pedido de habilitação formulado às fls. 160/173 e 181/187.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005040-57.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005040-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : SANDRA REGINA MATIAS DOS SANTOS e outros
: ELIANE CRISTINA MATIAS DOS SANTOS
: CARLA REGINA MATIAS DOS SANTOS
: VANESSA MATIAS DOS SANTOS
: JEFFERSON MATIAS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050405720034036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 510.

Defiro a vista dos autos fora do cartório pelo prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-78.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA DE SOUZA MARTIMIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 293 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO VIANA FILHO
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 03.00.00033-9 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando a manifestação do INSS à fl. 128, intime-se o patrono da parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, para que providencie a juntada dos documentos solicitados.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000235-81.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TEIXEIRA DE MELO
ADVOGADO : RONALDO FERREIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 279 - Intime-se o autor para que cumpra a decisão de fls. 277, ou seja, esclareça se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030276-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELIANA DE FATIMA MACIEL PAIS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00000-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 233/236 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005651-24.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JULIA BUENO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 202 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MANOEL VIEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por MANOEL VIEIRA TEIXEIRA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 14.01.1974 a 27.05.1974, 24.06.1974 a 06.11.1977, 15.02.1979 a 16.05.1979, 21.06.1979 a 21.01.1983, 13.06.1983 a 28.10.1987 e 14.06.1989 a 28.05.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de ajudante, separador, maquinista, ajudante geral, operador de máquinas e prático, nas empresas "Autometal S/A", "Renner Sayerlack S/A", "Bombril S/A", "Magnetti Marelli Cofap Cia Fabricadora de Peças" e "Volkswagen do Brasil Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Em decisão monocrática de fls. 639/644, o Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira assim decidiu:

"(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 14.01.1974 a 27.05.1974, 24.06.1974 a 06.11.1977, 15.02.1979 a 16.05.1979, 21.06.1979 a 21.01.1983, 13.06.1983 a 28.10.1987 e 14.06.1989 a 28.05.1998, bem como para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MANOEL VIEIRA TEIXEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 21.02.2005 (data do requerimento administrativo - fls.12), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

(...)"

O autor, ora apelante, às fls. 649/651, requereu a intimação do INSS para que se abstenha de cessar o benefício concedido na via administrativa, de nº 146.870.265-0 e implantar imediatamente o benefício concedido, por tutela específica do artigo 461 do CPC, na decisão monocrática de fls. 639/644 destes autos, de forma que o requerente tenha oportunidade de optar pelo benefício mais vantajoso, uma vez que tem direito a escolha do benefício mais vantajoso.

Dessa feita, a vista que a decisão monocrática de fls. 639/644, além de julgar parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer tempo de serviço especial e conceder o benefício previdenciário pretendido, determinou a imediata implantação do mesmo, nos termos do artigo 461 do CPC, merece acolhida o pedido do apelante, sob pena de perder benefício que lhe seja mais vantajoso.

Ante o exposto, **defiro o requerido às fls. 649/651, intimando-se, com urgência, à autarquia previdenciária** para que se abstenha de cassar o benefício concedido na via administrativa, de nº 146.870.265-0 e de implantar o benefício concedido, por tutela específica do artigo 461 do CPC, na decisão monocrática de fls. 639/644, até que o requerente tenha oportunidade de optar pelo benefício mais vantajoso.

Após, certifique-se o trânsito e julgado e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016447-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
No. ORIG. : 03.00.00036-7 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte autora para que cumpra o determinado pela decisão de fl.208, para que traga aos autos a certidão de casamento da requerente Irani dos Santos Facho de Paulo, sob pena de extinção, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019133-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE MARCONDES
ADVOGADO : MARCIO GOMES BARBOSA
No. ORIG. : 02.00.00054-2 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 183/186 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014189-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA RIBEIRO COSTA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 03.00.00153-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 351/383.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-32.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IDALINA FORTUNATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019253220074036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 208, intime-se a subscritora de fl. 207, para regularização, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013584-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDENIS DONIZETE NASCIMENTO MOSCONI
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00110-0 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a *aposentadoria por invalidez*, a partir do laudo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação.

Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS alega ausência de requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, que exige incapacidade total e permanente e postula a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucedem, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS, desde 1996 a 2000, passando a receber auxílio-doença desde 05.10.2001, cessado em 12/2004, tendo ajuizado a presente ação em 21.09.2005.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico, o qual atestou ser a autora portadora de "*sequela de traumatismo raquimedular (coluna cervical) em 2001. A autora foi submetida a cirurgia (artrodese) da coluna cervical C5 a C6 na Santa Casa de Franca em 09/2001. Houve perda da capacidade funcional em membro superior esquerdo e membro inferior esquerdo*" Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Apesar de o laudo ter concluído que a incapacidade era parcial, considerando que desde quando recebeu auxílio-doença em 05.10.2001 a autora encontra-se incapacitada para o trabalho, conforme item 5, denota a impossibilidade de reabilitação, de forma que a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Às fls. 83, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014696-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 1776/2462

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINA FRUTUOSO DUARTE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 06.00.00008-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia no pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da citação. Os atrasados serão pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário. Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS, preliminarmente, insurge-se quanto a concessão da tutela antecipada. Alega ausência de requisitos para a concessão do benefício e a qualidade de segurado, bem como requer a fixação da data de início a partir do laudo. Insurge-se quanto aos critérios de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

No caso, a autora juntou a certidão de casamento, na qual o marido foi qualificado como lavrador; e cópia de sua carteira de trabalho com registros de vários vínculos de trabalho rural, corroborados pelos depoimentos das testemunhas.

Destarte, não houve perda da qualidade de segurada da autora, vez que embora não conste mais registro em sua carteira de trabalho, a autora continuou trabalhando na lavoura, tendo parado de trabalhar em razão de sua doença. Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Igualmente, foi demonstrada a incapacidade laboral da parte autora no laudo às fls. 51/53, o qual atesta que a autora apresenta *"hipertensão arterial sistêmica, escliose lombar"*. Concluiu pela incapacidade laboral para as atividades que exijam esforço físico.

Considerando que a parte-autora exerce atividade rural, inviabilizada em razão das doenças, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir do laudo, considerando não ser possível determinar a data de início da doença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para estabelecer como data de início do benefício de auxílio-doença a data do laudo pericial e fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Às fls. 69, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046183-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046183-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELIZABETE MACHADO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
REPRESENTANTE : MARIA PEREIRA DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00107-3 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 406/409

Tendo em vista o certificado às fls. 375, indefiro o pedido de republicação do acórdão e conseqüente devolução do prazo recursal.

Após certificado o decurso do prazo, encaminhem-se os autos à e. Vice-Presidência, para análise dos recursos especial e extraordinário interpostos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057694-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZINHA LASLO GIORFI
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 06.00.00094-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte autora para que informe acerca do atual andamento do processo de interdição noticiada às fls. 125/126, comunicando, ainda, se houve a nomeação de curador

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061412-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE CARIAS DA SILVA
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00166-6 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 162/170 - O feito será examinado, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010890-92.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA APARECIDA FORTUNATO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00108909220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder benefício de auxílio-doença, a partir de 15.07.2008, data do indevido indeferimento administrativo, e ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos corrigidos monetariamente e acrescidos de juros demora a partir da citação. Deixou de condenar em honorários em razão da sucumbência recíproca.
Foi deferida a tutela antecipada.

O INSS sustenta o não cabimento da tutela antecipada e o não preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, aduzindo que o reingresso da parte autora ao sistema se deu somente após encontrar-se totalmente incapacitado. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A parte autora juntou a CTPS com vários vínculos registrados desde 02.05.1989, sendo o último vínculo de 19.04.1994 a 02.01.1995, tendo posteriormente recolhido de 03/2004 a 11/2005. Recebe auxílio-doença desde 09/2004. *Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.*

Igualmente, foi demonstrada a incapacidade laboral da parte autora, conforme o laudo médico pericial, o qual atesta que a autora apresenta "*síndrome do túnel do carpo bilateral*". Concluiu que a autora apresenta incapacidade total temporária.

Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Deve ser salientado que o laudo atestou a incapacidade desde setembro de 2004, assim, tendo a autora recolhido contribuições de 03/2004 a 11/2005, não há que se falar em doença preexistente.

Mantido o termo inicial a partir da data da cessação do auxílio-doença como fixado na sentença, uma vez que a incapacidade remonta a período anterior à propositura da ação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Às fls. 139, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014311-90.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLEONICE FATIMA DE BRITO ROSSETO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143119020084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, cuja cobrança ficará condicionada à alteração das suas condições econômicas nos termos do art. 12 da Lei nº 1.60/50.

A autora alega que não presta e nem nunca prestou serviços para a empresa BRISMACHI TRANSPORTADORA LTDA, que apenas efetua os recolhimentos para não perder sua qualidade de segurada junto ao INSS, e o laudo médico informa que a autora é portadora de artrose e coluna lombar, encontrando-se incapacitada totalmente para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta o sustento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 50/53, a autora é portadora de *artrose de coluna lombar*. Concluiu pela incapacidade temporária para a função que exija esforço físico.

A autora alegou que não presta e nem nunca prestou serviços para a empresa BRISMACHI TRANSPORTADORA LTDA, que apenas efetua os recolhimentos para não perder sua qualidade de segurada junto ao INSS, considerando os recolhimentos efetuados desde 02/2007.

Dessa forma, não há comprovação de que exerce atividade que exige esforço físico, bem como o laudo atestou

que a autora poderia ser reabilitada, não se encontra inviabilizado o exercício de suas atividades laborais, portanto, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez ou a incapacidade que afaste do trabalho habitual para a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003057-02.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNOBIO LUIZ GONZAGA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva do autor às fls. 199/206, tendo em vista o falecimento do autor ocorrido em 22/08/2011.

[Tab]

Foi determinada à fl. 208, a intimação do INSS para que se manifestasse sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 199/206.

A teor da certidão de fl. 210, não houve qualquer manifestação por parte do INSS em face da r. decisão de fl. 208.

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é a única habilitada à pensão por morte, uma vez que os filhos do casal são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ; 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro o pedido formulado às fls. 199/206 e homologo e habilitação, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem -se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-54.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GILBERTO CAETANO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro
REPRESENTANTE : NEILDES LEITE
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088805420084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Às fls. 164/166, foi proferida decisão monocrática pelo Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, dando provimento ao recurso do autor, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

A referida decisão monocrática determinou, ainda, independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GILBERTO CAETANO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 570.693.500-5, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Às fls. 312/313, o apelante informa que a autarquia previdenciária não cumpriu a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC e determinada na decisão monocrática de fls. 164/166.

Ante o exposto, **determino a imediata expedição de ofício ao INSS, para cumprimento da decisão monocrática de fls. 164/166, que determinou tutela específica, para imediata implantação da aposentadoria por invalidez**, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 570.693.500-5, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 5º do artigo 461 do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 281/303.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000039-49.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANDES MIGUEL
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000394920084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a manifestação do INSS à fl. 231, intime-se o autor, para que esclareça se desiste do presente feito e renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005293-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISEU SILVA BUENO
ADVOGADO : CRISLENE APARECIDA RAINHA DA SILVA SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052932620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 234/241 e 249/254.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008155-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LOURIVAL CASSEMIRO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 265/267 - O feito será examinado, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037238-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037238-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : CELIA MOLHA FERREIRA
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00100-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 158: intime-se o INSS para cumprimento da decisão de fls. 55, quanto aos honorários periciais de R\$ 200,00, que deveriam ser depositados após a apresentação do laudo pericial.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000504-60.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : REGINA DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00005046020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 106/107 - O auxílio-doença é benefício que comporta revisão periódica para verificar a continuidade da

incapacidade laborativa, prevista no art. 71, da Lei nº 8.212/91 e art. 101, da Lei nº 8.213/91.
Assim sendo, indefiro o pedido de fls. 106/107.
Aguarde-se o julgamento do recurso.
Int.
São Paulo, 12 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003874-32.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003874-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : CLAUDIO JOSE BARBA DANIEL
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038743220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela autora (fls. 130/138), interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de aposentadoria com reconhecimento de períodos de labor urbano comum, bem como no reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, em que a autora trabalhou exposto a agentes nocivos, que julgou procedente o pedido e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício, consoante fls. 121/128.

Devidamente contrarrazoado, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

A autora, ora apelante, requer a imediata implantação do benefício, nos termos da tutela antecipada concedida na sentença, consoante fls. 174/175.

Ante o exposto, **determino a imediata expedição de ofício ao INSS, para cumprimento da tutela antecipada nos termos que concedida na r. sentença recorrida de fls. 121/128, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais)**, nos termos do § 5º do artigo 461 do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008498-24.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : ROBERTO GILBERTO ACCARINI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084982420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação formulado às fls.110/119.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003821-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003821-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038215320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se o ofício expedido à Agência da Previdência Social, nos termos em que determinados às fls. 276 e 281, encarecendo urgência no seu atendimento, devendo comunicar nos autos o seu cumprimento, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016674-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE SANTIAGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166749420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 168/189 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva e filhos, em razão do falecimento do autor ocorrido em 24/05/2011.

Instado a se manifestar, o INSS informa que não se opõe ao pedido de habilitação formulado pelos herdeiros do autor (fl. 193).

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente, é a única habilitada ao recebimento da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor falecido, uma vez que os demais filhos do casal são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE

EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão

delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado.

Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Adélia Barbosa Santiago, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem -se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA BARBOSA GONCALVES
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00031-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a manifestação do INSS à fl. 191, intime-se a procuradora da parte autora para que traga aos autos a documentação dos herdeiros (Aline, William, Elvis, Deivid e Dione) de Amilton Donizete Gonçalves, conforme Certidão de Óbito acostada à fl. 167.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002469-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALMIRO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 08.00.00138-4 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 196/202: Manifeste-se o INSS no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2010.03.99.005402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLAYTON ROGERIO CANTIZANI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00066-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** para o restabelecimento de auxílio-doença.

Em razões recursais, a parte autora requereu a concessão de aposentadoria por invalidez. O INSS alegou a perda da qualidade de segurado do RGPS, pugnando pela reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante o laudo pericial favorável à concessão de auxílio-doença, ante a incapacidade total e temporária, a qualidade de segurado não foi comprovada nos autos.

Outrossim, verifico à fl. 21 a percepção de auxílio-doença até 31.05.2007, de modo que a filiação ao RGPS se estendeu somente durante os doze meses subseqüentes, pelo que em junho de 2008 o autor perdeu a qualidade de segurado, tendo ajuizado a presente ação somente em 27.08.2008, quando não se encontrava sob a égide da proteção previdenciária.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. PREJUDICADO o apelo da parte autora. Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009122-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELOISA MARIA LOPES DE MELO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00027-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, ante a ausência de comprovação de filiação ao RGPS.

Em razões recursais, a parte autora requereu a reforma do julgado, sob a alegação de exercício rurícola sem registro em CTPS, configurando a qualidade de segurada especial da Previdência Social.

O INSS alegou a perda da qualidade de segurada do RGPS, pugnando pela reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 62/66 concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente, com limitação para atividades que exijam do trabalhador grandes esforços físicos, de modo que não há preenchimento de um dos requisitos legais para concessão dos benefícios vindicados.

Demais disso, não houve prova do cumprimento da carência para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ante aos parcos registros em CTPS, inclusive em ocupações de natureza urbana, pelo que a Certidão de Casamento em época remota e os depoimentos colhidos não lograram demonstrar efetivo exercício rurícola, carecendo a autora de filiação ao RGPS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO da autora, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020531-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR SILVA incapaz
ADVOGADO : LUIZ SERGIO MAZZONI FILHO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ESMERINDA ROSA DA SILVA DUARTE
ADVOGADO : LUIZ SERGIO MAZZONI FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00012-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Vistos.

Consta dos autos a informação de que a parte Autora, Moacir Silva, estaria representada processualmente de forma irregular, posto que o instrumento de procuração juntado aos autos (fl. 11) não se encontra assinado por sua representante legal, na forma devida.

Assim, converto o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à regularização da representação processual da parte Autora, com a outorga de procuração válida por sua representante legal, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do Art. 13 do CPC.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039266-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMILTON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00075-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a propositura da ação de interdição noticiada à fl. 114, aguarde-se pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora traga aos autos a nomeação de curador.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008206-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIETA MARIA DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00082064720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 150.

Defiro a intimação do INSS, conforme requerido pelo Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011280-03.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : APARECIDO MARTINS
No. ORIG. : JOSE MARIA FERREIRA e outro
: 00112800320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, para que informe se foi implantado o benefício em favor da parte autora, em cumprimento a r. sentença de fls. 135/140.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-82.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDIVALDO FERMINO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
: ANDERSON AUGUSTO COCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059448220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 158/184 - Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo INSS em face do acórdão de fls. 131/140.

O presente recurso foi julgado na sessão de 15/08/2011, tendo a E. 7ª Turma, por maioria, decidido rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS.

Decido.

Cabe-me apenas examinar os pressupostos de admissibilidade dos presentes embargos infringentes, a teor do disposto no artigo 531, do Código de Processo Civil.

No tocante a tempestividade dos embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 158/184, verifico que o referido recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 187/189).

A jurisprudência firmou entendimento de que nesta hipótese, cumpre ao recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração, interpor novo recurso ou ratificar os embargos infringentes prematuramente interpostos, dentro do prazo recursal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES .

1. "É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal" (REsp n. 776.265 /SC, Relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ de 6 de agosto de 2007).

2. Interpretação que se aplica aos embargos infringentes , porquanto também interrompem o prazo dos demais recursos cabíveis, tornando imperioso que o apelo extremo prematuramente interposto seja ratificado ou apresentado novo recurso, após a publicação do acórdão integrativo (Precedentes: AgRg no REsp 1.044.112 - PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 25 de agosto de 2008; REsp 661.650 - RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de agosto de 2008; e AgRg no Ag 243.713 - MG, Relator

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 25 de outubro de 2007).

3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, AgRg no Ag 1109212/BA, decisão: 15/09/2009, DJE DATA:23/09/2009, Relator: Ministro Benedito Gonçalves).

No caso dos autos, o INSS interpôs embargos infringentes em 09/09/2011 (fls. 158/184), ou seja, antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora, ocorrido em 13/08/2012 (fls. 187/189) e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22/08/2012, sendo que o INSS foi devidamente intimado em 27/08/2012 (fl. 190), e não o ratificou após a intimação do v. acórdão referente aos embargos de declaração, motivo pelo qual seu recurso apresenta-se extemporâneo.

Pelo exposto e ante a ausência dos pressupostos legais, com fundamento no artigo 531 do CPC, não admito os embargos infringentes interpostos pelo INSS.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIS FIUSA DE MORAIS NETO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, careceu o autor de demonstração da filiação à Previdência Social, de modo que os períodos de recolhimentos registrados perfazem o período entre 21.01.1975 até 10.01.1977 e 01.06.2001 a 04.12.2001, estando resguardado pela proteção previdenciária até 04.12.2002.

A incapacidade teve início, no mínimo, em dezembro de 2003 (fl. 113), além de outros períodos prováveis, a exemplo da narrativa de fl. 112 que, considerando a realização do laudo médico em novembro de 2009, descontados os cinco anos relatados na perícia, infere-se que ficou impossibilitado para o trabalho em novembro de 2004.

Demais disso, no depoimento pessoal, tomado em abril de 2010, à fl. 131, o autor informa que o problema no tendão começou há sete anos, em 2003, quando já havia perdido a proteção previdenciária, de modo não restou comprovada perda da capacidade laborativa durante o vínculo empregatício em 2001.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006362-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITA RODRIGUES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00146-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 102 e 106 - Intime-se a autora, pessoalmente, para que cumpra o determinado pelo Cartório de Registro Civil de Silveiras/SP.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008763-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUCIA TAGLIARI GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-9 1 Vt MOCOCA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 141/142: O pagamento de eventuais parcelas vencidas deverá ocorrer após o trânsito em julgado, ou seja, na fase de execução de sentença.

Considerando que o INSS foi condenado nos presentes autos ao pagamento e implantação imediata do benefício de amparo social à autora e que já foi reconhecido e implantado administrativamente o benefício de pensão por morte, a autora deverá fazer a opção pelo benefício mais vantajoso (fls. 132/132vº), ante a impossibilidade de acumulação .

Após, voltem os autos conclusos para julgamento do agravo legal de fls. 128/131.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026770-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MAURO DE CAMPOS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ALMEIDA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-4 1 Vt PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio a sentença de **extinção do processo sem julgamento do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC, por reconhecimento de litispendência, condenando a parte autora por litigância de má-fé.

Em razões do recurso, alega a parte autora que a causa de pedir da presente ação é distinta do feito proposto anteriormente, haja vista as diferentes patologias diagnosticadas e o agravamento do quadro de saúde do apelante, dando causa a diferentes requerimentos administrativos, requerendo anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito e afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico a ocorrência de ação anteriormente proposta, isto em 13.05.2008, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, (fl. 90), no Juizado Especial Cível de São Paulo/SP, com sentença de improcedência.

Outrossim, a presente demanda foi ajuizada em 29.05.2009, na Comarca de Pilar do Sul, quando o processo anterior ainda estava pendente de apreciação e julgamento.

Destarte, não merece prosperar a apelação interposta pela parte autora ante ao argumento de agravamento das patologias ou de requerimentos administrativos distintos, haja vista que o feito com protocolo no JEF de São Paulo, encontrava-se em curso, sem certificação de trânsito em julgado.

Demais disso, insta salientar que o patrono da parte autora não logrou informar ao Juízo de Pilar do Sul, o ajuizamento de ação idêntica JEF/SP, de modo que presume-se que aguardava por melhor sorte em nova análise meritória com o mesmo tema já submetido à apreciação jurisdicional.

Destarte, o curto período entre o ajuizamento dos feitos e a natureza das doenças alegadas, configuram mesma causa de pedir, de modo que a manutenção da sentença é medida de justiça.

Outrossim, restando configurada a simultaneidade de ações idênticas em curso, mister o reconhecimento de litispendência, nos exatos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão somente para afastar a condenação por litigância de má-fé.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033737-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA LOPES MEIRA FLORENTINO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-9 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 110 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035582-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAULINA ANTONIA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00026-1 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos.

Em face da notícia de óbito da parte Autora (fl. 114), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como, a intimação do procurador da parte Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de arquivamento dos autos.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042921-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SERGIO LUIZ SALES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00089-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 62/71.

Manifeste-se o Autor no prazo de dez dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-05.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001402-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NILSON HELENO DOS REIS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014020520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 194.

Defiro a vista dos autos fora do cartório pelo prazo solicitado.

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-45.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008642-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : FATIMA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086424520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido do autor (fls. 114/117), ora apelante, de expedição de ofício ao INSS, para cumprimento da tutela antecipada concedida na r. sentença recorrida de fls. 87/88.

A vista da necessidade do reconhecimento da incapacidade temporária para concessão do benefício do auxílio doença, determino a prévia intimação da autarquia previdenciária, para que, no prazo de cinco dias, manifeste-se acerca da implantação do benefício em questão, já que a sentença foi julgada procedente e foi concedida a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007703-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EGIDIO ROMANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077035220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 138/139, devolva-se à advogada da parte autora o prazo para ciência do acórdão de fls. 119/130.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018974-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUZIA OVIDIA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00114-6 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação, prestada à fl. 177, de que a autora não foi localizada nem no endereço que consta dos autos subjacentes nem no endereço constante do Cadastro da Receita Federal, determino a intimação, via publicação oficial, dos patronos de LUZIA OVIDIA DA COSTA, a fim de que forneçam endereço atualizado para a intimação pessoal de sua cliente.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024001-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JAIME DA CONCEICAO
ADVOGADO : MANUELA GUEDES SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069868819994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fl. 342. Intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento de custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16.05.2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029596-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RUTH GOMES PEREIRA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00110-1 2 Vt PIRAJU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão (fls. 50/52) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Piraju/SP que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Aduz, em síntese, que a parte agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

Resta verificar se a alegação é verossímil e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravada à percepção do benefício.

De acordo com o laudo pericial (fls. 36/40) a Agravada encontra-se incapaz de forma total e permanente, em decorrência de um Acidente Vascular Cerebral sofrido em dezembro de 2009.

O Relatório social revela que a Agravada reside com seu esposo e um filho de 20 anos, em casa própria, composta por 4 cômodos. A renda do núcleo familiar advém do trabalho informal de seu esposo, que auferir em média R\$500,00 (quinhentos reais) como vendedor de frutas, mas atualmente está em tratamento médico (fls. 41/45).

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado

e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de prestação continuada, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil, de tal forma, decidindo o digno Magistrado *a quo* dentro deste limite de razoabilidade.

Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030363-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO MINUTTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014115520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO CARLOS CARDOSO em face da r. decisão (fls. 56/58) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não teria sido demonstrada a qualidade de segurado do autor.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que o último contrato de trabalho do agravante cessou em 28.11.2007, sendo que há nos autos laudo atestando que ele sofre da "doença pelo vírus da imunodeficiência humana - HIV" desde 09.01.2007 (fls. 19/20). Aduz-se que as enfermidades denominadas "câncer de próstata", "depressão" e "HIV" (fl. 06) estariam impossibilitando o agravante de exercer suas atividades laborativas (fls. 46/49).

É o relatório.

Tendo em vista que não há nos autos notícia de que tenha sido deferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita nos autos subjacentes, intime-se a parte agravante para que, no prazo de cinco dias, regularize o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos (certidão à fl. 60), ou para que apresente pedido de concessão de Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, acompanhado de declaração de pobreza. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032212-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CAPUTO
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00015852620124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Caputo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou ao autor a apresentação, no prazo de 5 (cinco) dias, das cópias necessárias à intimação do perito a ser designado, quais sejam, da petição inicial, dos documentos médicos colacionados aos autos, dos quesitos apresentados pelas partes, bem como do despacho ora agravado. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que as providências determinadas pelo Juízo devem ser tomadas pela Secretaria Judiciária, haja vista tratar-se de autor beneficiário da justiça gratuita.

Decido:

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional. Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por

sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado. No caso em questão, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, uma vez que, como restou consignado na decisão agravada, as referidas cópias poderão ser solicitadas pelo autor junto à Secretaria da Vara, motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032561-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032561-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : JAIR EMIDIO DE FARIA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00067437520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR EMIDIO DE FARIA, em face de decisão de fls. 70, que está parcialmente ilegível para extrair seu conteúdo decisório.

Assim, apesar de constituir peça obrigatória, ao qual o agravante tem o ônus de proceder sua juntada quando da formação do instrumento, sob penal de negativa de seguimento, nos termos dos artigos 525, I e 557, ambos, do CPC, como a decisão agravada está parcialmente ilegível, é a hipótese de oportunizar a correta formação do instrumento.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante, para que, no prazo de cinco dias, traga aos autos cópia da decisão agravada integralmente legível**, sob pena de negativa de seguimento do presente agravo de instrumento, nos termos dos artigos 525, I e 557, ambos, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EURIDES DALVA LOURENCO
ADVOGADO : DANIEL AVILA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 07.00.00180-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 109 - Ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003961-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003961-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA GENEROZA DOMINGUES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00006-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Retornem os autos à primeira instância, para que seja analisado pelo d. Juízo o eventual recebimento da apelação interposta às fls. 204/213, a teor do disposto no artigo 518 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015343-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00235-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência para conceder a aposentadoria por invalidez, com tutela deferida, fixando-se, como marco inicial a data da cessação do benefício e 31.01.2008.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgrRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez restou concedido judicialmente a partir da data da cessação do benefício em 31.01.2008, a sentença foi proferida em 08/06/2011 e autora desenvolvia atividade de empregada doméstica, recebendo aproximadamente um salário-mínimo, nota-se, portanto, que não se alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015755-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : OSEIAS DOS SANTOS FELICIO incapaz

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

REPRESENTANTE : MARIA CELIA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00060-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO
Vistos.

Regularize a parte Autora a sua representação processual, uma vez que atingiu a maioria e não é incapaz para os atos da vida civil, nos termos do laudo médico de fls. 115/118.

Prazo de 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028201-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONIRA FRANCISCA DE ANDRADE
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 08.00.00012-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fl. 239 - Ciência à autora.
Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033956-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIRTON RICCIERI DELMASCHI
ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00091-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 173 - Intime-se o INSS, para que cumpra no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o determinado pela r. sentença de fls. 138/139, sob pena de desobediência.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037506-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037506-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEILDE LOPES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00082-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido do autor (fls. 183/185), ora apelado, de expedição de ofício ao INSS para cumprimento da tutela antecipada concedida na r. sentença recorrida de fls. 147/150.

Ante o exposto, **determino a imediata expedição de ofício ao INSS, para cumprimento da tutela antecipada nos termos em que concedida na r. sentença recorrida de fls. 147/150, sob pena de multa diária de RS 500,00 (quinhentos reais)**, nos termos do § 5º do artigo 461 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040210-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GIOVANE APARECIDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ADRIANA HELENA BETIM MANTELI
REPRESENTANTE : IZABEL CRISTINA SEIXAS DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00105-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ciência às partes do documento juntado pelo MPF à fl.158.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043242-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIRA VILAS BOAS
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 11.00.00008-2 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Segundo se depreende do laudo médico pericial acostado às fls. 46/48 a autora é portadora de esquizofrenia paranóide, sendo considerada pelo perito judicial, incapaz de gerir sua pessoa e administrar os seus bens.

Ante o exposto, ante a constatação da existência de incapacidade civil, converto o julgamento em diligência e determino a intimação da parte autora para que proceda à regularização de sua representação processual, com a nomeação de curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC, o qual, após sua nomeação, ainda que provisória, deverá outorgar procuração.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1186/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007412-12.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007412-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : FRANCISCA SALES DE SOUZA
No. ORIG. : AURORA ESTEVAM PESSINI e outro
: 00074121220044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial, à concessão da tutela antecipada e aos honorários de advogado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício

conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

A antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Quanto ao termo inicial, já foi fixado pelo Juízo *a quo* na data da realização da perícia, de modo que quanto a tal ponto o INSS carece de interesse recursal.

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003623-93.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.003623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO LODI
ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 298/327 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de 20 de dezembro de 1983 a 21 de outubro de 1998. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 331/333, requer a Autarquia Previdenciária que o lapso de 30 de dezembro de 1997 a 21 de outubro de 1998 não seja considerado como especial, com base nos laudos produzidos em juízo.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 337/343, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter demonstrado a especialidade do labor nos interregnos compreendidos entre 09 de setembro de 1977 e 1º de fevereiro de 1982 e 10 de fevereiro de 1982 e 14 de dezembro de 1983. Subsidiariamente, caso

necessário, requer a aplicação do art. 462 do Código de Processo Civil, com a reafirmação da data de entrada do requerimento para o momento em que completa o tempo necessário à concessão da aposentadoria pleiteada. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, ressalto que, tendo em vista que não foi renovado em apelação o pedido de reconhecimento da atividade especial desempenhada no período de 1º de agosto de 1974 a 07 de maio de 1977, passo à apreciação tão somente dos lapsos de 09 de setembro de 1977 a 1º de fevereiro de 1982, 10 de fevereiro de 1982 a 14 de dezembro de 1983 e 20 de dezembro de 1983 a 21 de outubro de 1998 e do cabimento da aposentadoria por tempo de contribuição, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)[Tab]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da

Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 29 - período de 09/09/1977 a 01/02/1982 - auxiliar de mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a hidrocarbonetos (graxa, óleo diesel, óleo lubrificante e gasolina) - enquadramento nos itens 1.2.11, Dec. nº 53.831/64 e 1.2.10, Dec. nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 de fl. 31 - período de 20/12/1983 a 23/09/1998 (data de emissão do formulário) - mecânico de máquinas - exposição de maneira habitual e permanente a graxa, óleos lubrificantes e solvente - enquadramento nos itens 1.2.10, Dec. nº 83.080/79 e 1.0.19, Dec. nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o demandante ao reconhecimento da especialidade do labor nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, não pode prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do interregno compreendido entre 10 de fevereiro de 1982 e 14 de dezembro de 1983, ante a não exposição de forma habitual e permanente aos agentes agressivos descritos no formulário de fl. 30, como exigido pela legislação que rege a matéria em apreço.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/22), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 44 e do extrato do CNIS de fls. 107/108, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 21 de outubro de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 24), com **31 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, com renda mensal inicial equivalente a 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/10/1998 - fl. 24), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante à prescrição quinquenal, cumpre observar que o prazo prescricional não corre na pendência de

pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, *ex vi* do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Não é outro o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido."

(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).

In casu, verifico que o pedido de concessão protocolado em 21 de outubro de 1998 somente teve seu desfecho em 19 de novembro de 2003, consoante o documento de fls. 83/85, e, tendo em vista que a presente ação foi distribuída em 25 de novembro de 2004, portanto, antes do decurso de 05 anos da resposta final da autarquia, não houve prescrição dos valores devidos a partir do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 01/06/2010, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006055-58.2004.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR SOUSA DA FONSECA
ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA GARCIA CARRILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por VALDEMIR SOUSA DA FONSECA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho urbano exercido sem registro em carteira e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 225/229 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho urbano, realizado no período que indica, porém deixou de apreciar o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 243/246, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho urbano com a documentação necessária, alegando ser inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal desiderato.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringiu ao reconhecimento do exercício de atividade urbana sem formal registro em CTPS, sem apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

Não obstante, verifico que o autor ajuizou a presente ação, postulando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o cômputo dos vínculos empregatícios estabelecidos até a data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 30/32.

A r. sentença de fls. 225/229, conquanto tenha reconhecido o labor urbano, exercido sem o formal registro em carteira de trabalho, deixou de apreciar o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Passo à apreciação *do meritum causae*, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a

idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que

devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL

EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de

Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pretende o postulante ver reconhecido o período de trabalho urbano, realizado sem registro em CTPS, entre 10 de junho de 1966 e 30 de dezembro de 1970.

Não obstante, não carrou aos autos qualquer documento que possa ser considerado como início de prova material, não sendo admissível a mera declaração firmada por ex-empregador, corroborada pela prova testemunhal de fls. 204/206, conforme já explicitado no corpo desta decisão.

A justificação de tempo de serviço de fls. 33/61, processada sob nº 4.838/93, perante o Juízo de Direito da Comarca de Crateús - CE, não foi instruída com início de prova material, mas tão somente com a declaração de ex-empregador (fl. 38), tanto que a sentença de fl. 60 considerou apenas as provas testemunhais colhidas naqueles autos (fls. 58/59).

Nesse contexto, não se vislumbra início de prova material do referido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não havendo como se admitir o reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 5ª TURMA, RESP 499591/CE, j. 24.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 400, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Portanto, somando-se os períodos constantes na CTPS de fls. 17/29, nos extratos do CNIS anexos a esta decisão, e àqueles reconhecidos administrativamente pela Autarquia Previdenciária como de natureza especial (fls. 30/32), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 25 de setembro de 1995, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 30/32, com 28 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 09 de maio de 1952 (fl. 86), por ocasião em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 30/32, contava com 43 anos de idade e, com 52 anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, ou seja, não preenchia o requisito da idade mínima.

Ademais, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/162.476.181-7), desde 30 de setembro de 2011, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º do mesmo *codex*, **julgo improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041606-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041606-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : OSVERALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00017-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, no período de 23/10/2003 a 23/12/2003.

Nas razões de apelo, requer o autor seja a sentença reformada, porque na referida época encontrava-se incapacitado para o trabalho.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Ocorre que o perito judicial declarou não ter possibilidade de atestar a incapacidade relativa ao período pleiteado (de 23/10/2003 a 23/12/2003).

Não obstante, a análise da situação pessoal do autor conduz à certeza de que não tinha condições de trabalhar.

Afinal, ele recebera auxílio-doença previdenciário entre 10/12/2003 e 26/10/2003 e novamente recebeu o mesmo tipo de benefício entre 23/12/2003 a 15/12/2004.

Em 16/12/2004, passou a receber aposentadoria por invalidez, concedida na via administrativa.

Ora, o autor tem extenso histórico de contribuições (CNIS) e merece proteção social compatível.

Como trabalhador braçal, afigura-se inverossímil a afirmação do INSS de que, no período controvertido, encontrava-se ele capaz para o trabalho.

A cessação administrativa do benefício pelo INSS, em 23/12/2003, deu-se sem que o autor estivesse recuperado. Forçoso é constatar que o exame pericial realizado pelo INSS em 04/09/2003, onde se presumiu que a partir de 26/10/2003 o autor estaria apto ao trabalho, acabou por ser desmentido pelas próprias concessões administrativas posteriores de benefícios previdenciários.

Logo, a despeito da ausência de prova técnica, resta comprovada a incapacidade para o trabalho.

Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL À APELAÇÃO**, para condenar o réu a pagar auxílio-doença ao autor entre de 23/10/2003 e 23/12/2003, discriminados os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000528-17.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS VIDAL GARCIA LEAL
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em decisão de fls. 259/261, antecipou o Juízo de primeiro grau os efeitos da tutela.

A r. sentença monocrática de fl. 302/309 julgou procedente a demanda, reconheceu a atividade especial nos períodos em que menciona e condenou o INSS ao restabelecimento da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 313/330, impugna o INSS, preliminarmente, a tutela antecipada concedida e, no mérito, pleiteia a reforma do *decisum*, sustenta a incorreção do fato de multiplicação utilizado para a conversão do benefício e, subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, convém ressaltar que o douto Juízo de origem concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício pleiteado, sustentando a existência dos pressupostos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

A par da antecipação dos efeitos da tutela fundada no dispositivo acima mencionado, o estatuto processual disciplina outra medida satisfativa de urgência, no que diz respeito às obrigações de fazer e de não fazer, doutrinariamente denominada de tutela específica, prevista no art. 461, em razão do qual o magistrado, quando da prolação da sentença de mérito que julgar procedente o pedido, poderá determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O § 3º do mencionado dispositivo regula a antecipação da tutela prevista no *caput* permitindo sua concessão sempre que, em havendo o justificado receio de ineficácia do provimento final, for relevante o fundamento da demanda, podendo o juiz, de ofício, impor multa diária e fixar ao réu prazo razoável para o cumprimento da decisão. Tal é a identidade entre as providências jurisdicionais em comento, que o art. 273 tem aplicação subsidiária à antecipação dos efeitos da tutela específica, mesmo porque ambas visam à satisfação antecipada do direito material.

No caso em tela, poder-se-ia argumentar - como de fato fez o apelante - quanto à impossibilidade de se deferir a medida de ofício, não fosse evidente a finalidade pretendida pelo Juízo de origem, ao conceder a tutela para a implantação da aposentadoria quando da prolação da sentença de mérito, qual seja, assegurar, nesse momento, o resultado prático equivalente ao provimento final, nos moldes do já citado art. 461, mas salientando os pressupostos do art. 273, sendo este mais abrangente que aquele dispositivo, no que diz respeito aos requisitos autorizadores.

Note-se que a determinação levada a efeito, não obstante desacompanhada do fundamento legal adequado, à evidência, pautou-se pela aplicação subsidiária do art. 273 tão-somente para justificar a existência das condições legais, de forma a justificar, ainda mais, a imprescindibilidade do cumprimento da obrigação de fazer infungível, consistente na implantação do benefício requerido pela parte autora, tanto é que foi oportunamente consignada na sentença e não anteriormente, em outra fase processual.

De qualquer modo, sem desconsiderar a possibilidade de mero erro material quanto ao dispositivo legal adotado, penso que a decisão ora impugnada deve ser mantida, esclarecendo-se, porém, que a tutela de urgência fora dada, em verdade, com supedâneo no art. 461 do Código de Processo Civil, tendo em vista o meio pelo qual se exteriorizou (sentença de mérito), não obstante seus pressupostos tenham observado, subsidiariamente, os critérios disciplinados no art. 273 da mesma legislação.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida

posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 32 - Banco do Estado de São Paulo S/A - operador de computador - exposição habitual e permanente a ruído de 81,64 decibéis - períodos de 22/11/1974 a 30/06/1978 e de 01/09/1988 a 30/04/1993 - laudo às fls. 33/34, referente à perícia realizada em 02/07/1997, no Centro de Processamento de Dados (NASBE).

- Formulário DSS-8030 de fl. 38 - Banco do Estado de São Paulo S/A - operador de computador - exposição habitual e permanente a ruído de 86 decibéis - período de 22/11/1982 a 31/08/1988 - laudo às fls. 39/41, referente à perícia realizada em 02/04/1997, no Núcleo Regional de Serviços Ribeirão Preto.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supracitados.

Da análise da conclusão da Auditoria Regional II - SP - de fls. 242/244, verifico que o motivo da suspensão do benefício, concedido administrativamente, foi exatamente a controvérsia acerca da especialidade dos vínculos acima apreciados.

Tendo em vista o reconhecimento judicial dos períodos que motivaram a cessação da benesse, faz-se de rigor o decreto de procedência do pedido de restabelecimento do benefício, desde sua suspensão indevida, ressalvados eventuais valores alcançados pela prescrição, como já observado pelo Juízo *a quo*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

Desta feita, a verba honorária deve ser mantida, pois fixada em consonância com o entendimento desta E. Turma. Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título

de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003097-76.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS ANTONIO GARCIA
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 164/178 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões de apelação de fls. 185/193, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, não faz jus à concessão do benefício requerido. Pleiteia, ainda, o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Por outro lado, no tocante à tutela antecipada, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo,

contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao

agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 20) - período de 01.11.1972 a 30.10.1992 - Auxiliar Impressor - utilização de tintas para impressão a base de água e álcool, bem como solvente e thinner - laudo judicial às fls. 118/146:

enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fl. 21) - período de 22.03.1993 a 28.05.1998 (nos limites da sentença de 1º grau) - Impressor - utilização de solventes a base de álcool e acetato - laudos às fls. 27/37 e 118/146: enquadramento com base no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.11.1972 a 30.10.1992 e 22.03.1993 a 28.05.1998.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 40) e dos extratos do CNIS (anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 05 de novembro de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 15), com **36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 05 de novembro de 1998 (fl. 15). Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma

firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007340-41.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : WAGNER PIRES
ADVOGADO : ADONES CANATTO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da numeração dos presentes autos, a partir da fl. 41.

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 138/147 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Extrai-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuições (fls. 75/77), por sua vez, que a Autarquia Previdenciária reconheceu administrativamente como especiais os períodos de 02.02.1978 a 25.09.1984, 01.04.1985 a 29.10.1985, 04.11.1985 a 16.08.1989 e 02.03.1992 a 25.08.1993, razão pela qual reputo

tais lapsos como incontroversos.

De outro lado, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Feitas essas considerações, ressalto que o interregno entre 02.04.1997 e 27.05.2002 (data do laudo) somente será computado como **tempo de atividade comum**, uma vez que as informações contidas no formulário de fls. 57/58 e laudo técnico-pericial de fls. 59/60 inferem que o autor esteve exposto a ruído de 88,6 decibéis no período em questão.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos na via administrativa com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 75/77) e dos extratos do CNIS (anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 27 (vinte e sete) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Contando o autor com 27 anos, 7 meses e 11 dias tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 4 meses e 19 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 3 anos, 4 meses e 14 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 7 meses e 11 dias), ao período faltante para 30 anos (2 anos, 4 meses e 19 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (11 meses e 14 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de contribuição.

Desta feita, o tempo total de trabalho, considerando os vínculos posteriores a 15 de dezembro de 1998 até 20 de abril de 2004 (data do requerimento administrativo - fl. 12), corresponde a **32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 11 de janeiro de 1959 (fl. 18) e, na data do requerimento administrativo, ainda não havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 11 de janeiro de 2012.

Por outro lado, verifico que o demandante em 04 de maio de 2006, ou seja, em data anterior ao ajuizamento da ação (20 de outubro de 2006), já havia preenchido os requisitos necessários à concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, uma vez que o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, considero como *dies a quo* a data da citação (18 de dezembro de 2006 - fl. 106), conforme precedentes deste Tribunal. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 21 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000726-26.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DONIZETTI FERREIRA
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo do período de aviso prévio indenizado e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 218/228 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a incluir o período de aviso prévio indenizado na contagem do tempo de serviço, com a consequente concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 233/242, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de que o aviso prévio indenizado não integra o salário de contribuição. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, destaco que o pedido de retificação das contribuições previdenciárias efetuadas no lapso de 01.1998 a 01.1999 não será aqui analisado em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, uma vez que o mesmo foi julgado improcedente pelo juízo *a quo* e não houve apelação da parte interessada.

No mais, para a obtenção da aposentadoria em tela, sustenta o demandante, em sua exordial, a necessidade de inclusão do período de aviso prévio indenizado na contagem total do seu tempo de serviço.

Conforme se verifica na decisão proferida pela 6ª Câmara de Julgamento da Previdência Social (fls. 51/53), tal lapso foi desconsiderado na contagem do tempo de serviço do requerente, sob alegação de que o aviso prévio indenizado não é considerado para fins previdenciários, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/91, haja vista não integrar o salário de contribuição.

O mesmo entendimento foi adotado pelos Conselheiros da 6ª Câmara no pedido de revisão do acórdão (fls. 66/67), onde o relator entendeu que *"no que tange ao cômputo do período em que recebeu indenização referente a aviso prévio, já foi exaustivamente explicado que tal período não integra salário de contribuição"*.

Ocorre que as razões suscitadas pelo INSS na via administrativa e nesta lide não procedem. Consoante o art. 487, § 1º, da CLT, o período de aviso prévio, ainda que indenizado, deve ser considerado na contagem do tempo de serviço, *in verbis*:

"Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Não é diferente o entendimento encontrado na jurisprudência, conforme se verifica nos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTAGEM NO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao recurso do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a computar como tempo de serviço o período de 01/06/1970 a 07/11/1971, assim como, o interstício em que recebeu aviso prévio indenizado e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo.

II - Sustenta o ente previdenciário que o aviso prévio indenizado, consoante o artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal, é uma indenização de 30 (trinta) dias, no mínimo, paga pelo empregador quando este decide, unilateralmente, demitir o empregado sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio, não há prestação efetiva do serviço, sendo vedado a contagem de tempo fictício. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Possibilidade do aviso prévio indenizado integrar no cômputo do tempo de serviço, nos termos do artigo 487, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VII - Agravo improvido" (g.n.).

(TRF3, 8ª Turma, AMS nº 00131677120094036104, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02.07.2012, e-DJF3 17.07.2012).

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

5. Aviso prévio indenizado pode ser integrado ao tempo de serviço do segurado, nos termos do artigo 487, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Considerando ser obrigação do empregador manter o segurado no emprego durante o período de aviso prévio, somente se exonerando antecipadamente mediante o pagamento da respectiva indenização, deve ser garantido ao segurado o direito de ter computado como tempo de serviço o período em questão. Não se concebe o período de aviso prévio indenizado como tempo de serviço fictício, pois a indenização apenas compensa o direito de o trabalhador permanecer no exercício da atividade pelo prazo mínimo de 30 dias após a dispensa do empregador, conforme garante a Constituição Federal (art. 7º, inciso XXI).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Apelação da parte autora provida" (g.n.).

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 00034431620054036126, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25.09.2007, DJU 17.10.2007).

"ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTAGEM AO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência dos Tribunais Regionais, inclusive desta Região, entende que o tempo de serviço prévio, ainda que indenizado, define-se como tempo de serviço para todos os efeitos legais, nos moldes previstos pelo art.

487, § 1º, da CLT.

2. *Apelação e remessa oficial improvidas*" (g.n.).

(TRF1, 2ª Turma Suplementar, AMS nº 200001000367541, Rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas, j. 12.11.2004, DJ 16.12.2004, p. 77).

Não se desconhece o fato de que o aviso prévio não trabalhado possui natureza indenizatória e, por conseguinte, não integra o salário de contribuição, a teor do que prescreve o art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

Não obstante, salário de contribuição não se confunde com tempo de serviço, ou seja, nada impede que o período de aviso prévio indenizado seja computado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria sem que tenha sido considerado como salário de contribuição.

Isso ocorre pelo fato do conceito de salário de contribuição estar atrelado aos rendimentos pagos a título de prestação de serviço, o que, obviamente, não ocorre nos casos de aviso prévio indenizado.

Neste sentido, esclarecedor o julgado proferido pelo eminente Des. Fed. Johnson Di Salvo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. *O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".*

2. *O fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de 'salário-de-contribuição', feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, 'in casu', trabalho é o que não há.*

3. *O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.*

4. *Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.*

5. *Agravo legal não provido*" (g. n.).

(TRF3, 1ª Turma, AMS nº 00111524420094036100, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 29.03.2011, e-DJF3 05.04.2011).

Verifica-se que o próprio INSS reconhece em suas razões de apelação que houve um erro na via administrativa ao deixar de computar o período de aviso prévio indenizado como tempo de serviço ao mencionar que "o art. 487, § 1º da CLT, utilizado como fundamento da r. sentença, diz respeito, somente, à inclusão do aviso prévio no cômputo do tempo de serviço do empregado, nunca no seu salário-de-contribuição".

Ora, o pleito de inclusão do período de aviso prévio indenizado no salário de contribuição nunca foi feito pelo autor seja na via judicial ou administrativa e o excerto extraído do recurso deixa claro o equívoco cometido pela Autarquia Previdenciária no procedimento administrativo ao confundir o pedido de inclusão do referido lapso na contagem do tempo de serviço com seu aproveitamento no salário de contribuição.

Desta feita, no caso em apreço, considerando que os documentos acostados às fls. 33 e 50 comprovam a **existência de aviso prévio indenizado no lapso de 08.11.1997 a 07.12.1997, este deverá ser computado na contagem do tempo de serviço do autor para fins de aposentadoria.**

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 41) e Guias de Recolhimento de Contribuições Previdenciárias (fls. 70/81), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 1 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (25 de janeiro de 1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Cumpra observar que não são devidos juros de mora a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002468-50.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 128/141, declarada às fls. 201/202, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer em parte a especialidade do labor e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação dos benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 145/162, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Apelou a parte autora às fls. 166/173, em que requer a reforma do *decisum*, a fim de que todo o período de trabalho pleiteado na exordial seja considerado especial e convertido em comum, com a conseqüente concessão do benefício na forma integral, com a alteração do termo inicial fixado.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - Formulário SB-40 de fl. 20, que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto a empresa Filtros Mann

Ltda., entre 05 de abril de 1971 e 19 de junho de 1973, onde esteve sujeito de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 85 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64.

-Laudo Pericial de fl. 19, expedido pela empresa Filtros Mann Ltda., que comprova a presença do agente agressivo ruído, em nível de 85 dB(A), durante o vínculo empregatício estabelecido pelo autor, entre 05 de abril de 1971 e 19 de junho de 1973.

- Formulário SB-40 de fl. 28, que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto a empresa Helfont Produtos Elétricos Ltda., entre 27 de fevereiro de 1974 e 30 de agosto de 1992, onde esteve sujeito de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 29/37, que se refere à presença do agente agressivo ruído, na empresa Helfont Produtos Elétricos Ltda., em nível de 87 dB(A).

- Formulário DISES.BE.5235 de fl. 50, que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto a empresa F.C. Comércio e Acabamento de Couro Ltda., entre 01 de maio de 1994 e 06 de outubro de 1997, contendo a declaração de que o postulante estivera sujeito de forma habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ante a ausência do laudo pericial, mantenho a data de 05 de março de 1997, conforme constou na sentença *a quo*, como limite do reconhecimento da natureza especial do vínculo empregatício iniciado em 01 de maio de 1994.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997 a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 05 de abril de 1971 e 19 de junho de 1973, 27 de fevereiro de 1974 e 30 de agosto de 1992, 01 de maio de 1994 e 05 de março de 1997.

Cabe destacar que, conquanto tenha sido considerado pela sentença *a quo*, o período compreendido entre 26 de março de 1973 e 25 de junho de 1973, não foi objeto do pedido inicial. De qualquer forma, também não poderia ter sido computado em concomitância com o vínculo estabelecido entre 05 de março de 1971 e 19 de junho de 1973.

No mais, confirmado o vínculo empregatício do autor pelas cópias dos respectivos Livros de Registro de Empregados (fls. 22 e 61), estes prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo, prova plena do serviço prestado. Precedente: TRF 3, 9ª Turma, AC 00010161419984039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA:02/02/2004.

Somando-se os períodos de trabalho especial convertidos em comum, ora reconhecidos, aos demais vínculos constantes da CTPS de fls. 78/80 e nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora à data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 53 (18/12/1997), com o tempo de serviço correspondente a 34 anos, 5 meses e 8 dias, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, conforme pleiteado na exordial e reiterado em grau de apelação.

Não obstante, observo da petição de fls. 55/59 haver a parte autora interposto recurso administrativo em 28 de maio de 1998, data em que já contava com 35 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, de 15 de dezembro de 1998.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso dos autos, fixo o termo inicial a contar da data do recurso administrativo de fl. 55 (28 de maio de 1998), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, ou seja, com efeitos financeiros a contar de 11 de julho de 2002, devendo ser compensado o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-48.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001445-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALAIDE TRASSI CURSI
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014454820074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1941, está *total e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de osteoporose e outros males.

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social

A autora, claramente, optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Após já se tornar idosa, com 63 (sessenta e tres) anos de idade, a autora filiou-se à previdência social como

contribuinte individual facultativa (CNIS), a partir de 03/2005.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e da doença apontada, apura-se a *presença de doença preexistente à própria filiação*.

O próprio perito estabeleceu a incapacidade em "meados de 2005".

Por óbvio, suas doenças degenerativas não surgiram bem nos meses de 2005, em que a autora finalmente decidiu contribuir...

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

De fato, resta patente a própria **incapacidade preexistente**, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o

segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Infelizmente esse tipo de artifício deplorável - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005387-82.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE INACIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO FLAVIUS TORRES FERRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período de trabalho especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 71/81 julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor no período que menciona e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação dos benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 88/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do

tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 22, que se refere ao exercício da atividade de operador, no setor de produção, junto à empresa Fertilizantes Serrana S/A., entre 06 de junho de 1973 e 12 de março de 1974, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo "cloreto de potássio, salite do Chile e hexacloreto de benezeno", conforme previsto no código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64.

- Formulário DSS-8030 de fl. 24, que se refere ao exercício da atividade de ajudante de controle de qualidade, entre 21 de março de 1978 e 31 de agosto de 1979; inspetor de qualidade, entre 15 de junho de 1981 e 29 de fevereiro de 1985; inspetor, entre 01 de março de 1985 e 31 de julho de 1985, 01 de agosto de 1985 e 31 de janeiro de 1990, 01 de fevereiro de 1990 e 07 de maio de 1991, com exposição habitual e permanente ao agente

agressivo ruído, em nível de 91 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 25/26, que confirma a presença do agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A).

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 06 de junho de 1973 e 12 de março de 1974 e, entre 21 de março de 1978 e 07 de maio de 1991.

Os vínculos em questão, na contagem original, totalizam 13 anos, 10 meses e 24 dias, os quais acrescidos da conversão mencionada (5 anos, 6 meses e 22 dias), equivalem a 19 anos, 5 meses e 16 dias.

Somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes da CTPS de fls. 31/37 e às contribuições vertidas na condição de contribuinte autônomo e individual, conforme resta comprovado pelos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, contava a parte autora, em 25 de outubro de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 21), com tempo de serviço correspondente a 37 anos e 12 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25/10/2005 - fl. 21), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000949-36.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000949-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : HERVE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 206/215 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação

*ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o

fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- períodos de 03.05.1976 a 01.04.1981 e 01.05.1981 a 24.09.1992 - formulário (fl. 36) - ½ Oficial Ajustador Mecânico / Ajustador Mecânico - exposição a ruído de 81 decibéis - laudo técnico às fls. 37/55: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 03.05.1976 a 01.04.1981 e 01.05.1981 a 24.09.1992.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 89/147), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 75/76), dos carnês de recolhimento (fls. 148/153) e dos extratos do CNIS (fls. 155/166), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30 de março de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 28), com **36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando o autor completou 35 anos de tempo de contribuição.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 30 de março de 2006 (fl. 28).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014352-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDO DONIZETE DOMINGUES
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00033-1 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 164/168 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 172/178, pugna a parte autora pela procedência do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício requerido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 01.12.1972 a 07.02.1976 - formulário DSS-8030 (fl. 29) - Ferramenteiro / Mecânico de Manutenção - exposição a ruído de 91 db e contato com querosene, graxas e óleos lubrificantes e hidráulicos - laudo à fl. 30: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 11.02.1976 a 05.07.1978 - formulário DSS-8030 (fl. 33) - Manutencista - exposição a ruído superior a 85 db - laudo às fls. 34/35: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 01.02.1979 a 12.06.1980 - formulário DSS-8030 (fl. 36) - Mecânico de Manutenção - exposição a ruído superior a 84 db - laudo à fl. 38: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 01.07.1980 a 13.04.1984 - formulários DSS-8030 (fls. 39/40) - Mecânico de Manutenção - exposição a ruído de 92 db - laudo à fl. 41: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 30.05.1985 a 13.04.1987 - formulário (fl. 47) - Mecânico de Manutenção - exposição a ruído de 93.6 db - laudo às fls. 48/49: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 01.09.1987 a 13.09.1988 - formulário DSS-8030 (fl. 50) - Mecânico de Manutenção - exposição a ruído superior a 82 db - laudo às fls. 51/75: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 04.09.1989 a 04.10.1994 - formulário DSS-8030 (fl. 76) - Montador Mecânico - exposição a ruído de 82 db, graxas e querosene - laudo às fls. 77/78: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 02.01.1997 a 05.03.1997 - formulário DSS-8030 (fl. 82) - Mecânico de Manutenção - exposição a ruído de 88 db - laudo às fls. 83/84: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.12.1972 a 07.02.1976, 11.02.1976 a 05.07.1978, 01.02.1979 a 12.06.1980, 01.07.1980 a 13.04.1984, 30.09.1985 a 13.04.1987, 01.09.1987 a 13.09.1988, 04.09.1989 a 04.10.1994 e 02.01.1997 a 05.03.1997.

Por oportuno, destaco que, conquanto o laudo de fls. 48/49 refira-se ao período de atividade de 24.09.98 a 27.09.99, da sua análise é possível extrair que o mesmo se refere ao interregno compreendido entre 30.09.1985 e 13.04.1987, haja vista o documento em questão mencionar o local de trabalho, cargo, atividade do segurado e número da CTPS quando do desempenho do labor neste período, tendo ocorrido, no presente caso, mero erro de digitação na produção do laudo.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 10/20), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 128/130) e extratos do CNIS (anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário..

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 15 de maio de 2001 (fl. 24).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios (extratos anexos a esta decisão) revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028129-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS IZELI
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 06.00.00129-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 62/67 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 69/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a conversão do tempo especial e para o deferimento da aposentadoria. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)"

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos

Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - Formulário SB40 de fl. 40 - períodos de 01/07/1971 a 01/07/1974 e de 01/09/1974 a 17/04/1975 - trabalho exercido em posto de gasolina, na condição de frentista, com operações de abastecimento de veículos - exposição a hidrocarbonetos (combustíveis), de modo habitual e permanente, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11 do Dec. nº 53.831/64.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

De outra sorte, não merece prosperar o pleito do autor quanto ao reconhecimento do labor especial no interregno de 01/08/1979 a 28/02/1982, porquanto se refere à função de "motorista autônomo" (contribuinte individual), não sendo possível constatar a habitualidade e permanência do labor, requisitos indispensáveis.

Esclareço que o lapso de 01/06/1971 a 31/08/1971 também não foi objeto de conversão, pois o formulário de fl. 40 corrobora a atividade tão somente a partir do mês de julho.

Os vínculos objeto de conversão, em sua contagem original, totalizam 03 anos, 07 meses e 18 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (01 ano, 05 meses e 13 dias), perfazem o tempo de **05 anos, 01 mês e 01 dia**. Somem-se os períodos aqui reconhecidos com os constantes do Resumo de Documentos de fls. 28/29, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 04/11/1999, data do requerimento administrativo, com 30 anos, 06 meses e 11 dias de tempo de serviço (com aproveitamento do labor até 15/12/1998), suficientes à concessão do benefício proporcional, com renda mensal equivalente a 70% sobre o salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. *In casu*, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (04/11/1999), posto que o demandante contava, já naquele momento, com os requisitos necessários à inativação. Quando do pagamento dos valores em atraso, de rigor a observância da prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033185-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODAIR CICONE
ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00159-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 100/104 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 107/117, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais nos períodos requeridos, os quais, somados ao tempo comum, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É

permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado na função de motorista, com a efetiva exposição a agentes agressivos.

Para comprovação do tempo de atividade insalubre, carrou o autor aos autos somente as cópias de sua CTPS (fls. 18/54).

Conforme exposição feita linhas acima, o enquadramento com base apenas na categoria profissional somente é possível até a entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a qual passou a exigir a apresentação de formulário emitido pela empresa empregadora.

No caso vertente, verifica-se que os registros contidos na CTPS até abril de 1995 indicam que o requerente exerceu a função de motorista por vários períodos, sendo possível o enquadramento, no entanto, apenas dos lapsos de 06.05.1991 a 25.08.1994 e 23.01.1995 a 08.02.1995, com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (motorista de ônibus e caminhão de carga), em que o demandante exerceu o cargo de motorista betoneira e motorista de caminhão basculante, respectivamente.

Nos demais períodos em que ele desempenhou a função de motorista até a referida data o enquadramento não é possível em razão da ausência de indicação do veículo utilizado pelo autor.

Quanto aos lapsos posteriores à edição da Lei nº 9.032/95 também se mostra inviável a conversão, uma vez que não há nos autos qualquer formulário, seja SB-40 ou DSS-8030. Tais formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

O mesmo se pode dizer da ausência de laudo pericial, o qual passou a ser exigido pela legislação previdenciária após 05 de março de 1997.

Como se vê, **tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum somente nos períodos de 06.05.1991 a 25.08.1994 e 23.01.1995 a 08.02.1995.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/54) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 23 anos, 1 mês e 15 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.**

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor após esta data, o tempo de serviço mostra-se igualmente insuficiente à concessão da aposentadoria, haja vista o não implemento das condições exigidas pelas regras de transição até a data do ajuizamento da ação (17.09.2007).

Ademais, os extratos do CNIS também revelam que o demandante já se encontra aposentado por tempo de serviço desde 23 de junho de 2010.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação apenas para reconhecer os períodos de 06.05.1991 a 25.08.1994 e 23.01.1995 a 08.02.1995 como tempo de atividade especial, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037188-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDEMAR INACIO PIRES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00017-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 71/78 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especial o período de trabalho que indica, porém julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 79/85, pugna a parte autora pela reforma da sentença, a fim de que a natureza especial seja reconhecida no tocante a todo o período elencado na exordial e convertido em comum, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o

*benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo

técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos

Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 28, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos entre 26 de outubro de 1978 e 16 de maio de 1986 e, entre 01 de julho de 1986 e 22 de fevereiro de 1987, junto a empresa Indústria de Artefatos de Metais Terlizzi Ltda., quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 92 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.834/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Laudo pericial de fls. 26/27, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos entre 26 de outubro de 1978 e 16 de maio de 1986 e, entre 01 de julho de 1986 e 22 de fevereiro de 1987, constatando a presença do agente agressivo ruído em nível de 92 dB(A).

- Formulário DSS-8030 de fl. 31, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de dezembro de 1989 e 04 de novembro de 2005, junto a PPE Invex Produtos Padronizados e Especiais Ltda., quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 83 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Laudo pericial de fls. 29/30, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de dezembro de 1989 e 04 de novembro de 2005, constatando a presença do agente agressivo ruído em nível de 83 dB(A).

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento da natureza especial do trabalho exercido nos interregnos compreendidos entre 26 de outubro de 1978 e 16 de maio de 1986, 01 de julho de 1986 e 22 de fevereiro de 1987 e, entre 01 de dezembro de 1989 e 05 de março de 1997.

Somando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos àqueles de natureza comum constantes da CTPS (fls. 12/25), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 08 de fevereiro de 2007 (data do ajuizamento da ação) com tempo de serviço correspondente a 34 anos, 4 meses e 2 dias, ou seja, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, conforme pleiteado na exordial e reiterado em grau de apelação.

Nesse contexto, faz-se de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, remanescendo a parcial procedência do pedido tão somente quanto ao período de atividade especial, conforme reconhecimento nesta decisão.

Ademais, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, demonstram que lhe foi concedido administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral (NB 42/1562620255), desde 13 de dezembro de 2010, razão por que deixo de aplicar o art. 462 do

Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039292-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00020-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls.136/138 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 140/144, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício, bem como a especialidade do trabalho na condição de motorista. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o

segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Ab initio, esclareço que diversos vínculos já foram considerados especiais pelo INSS, em sede administrativa, consoante se depreende do Resumo de Documentos de fls. 79/82, pelo que a controvérsia, neste âmbito, cinge-se aos lapsos não convertidos, quais sejam, 09/04/1984 a 30/07/1987, 03/08/1987 a 23/10/1989, 29/04/1995 a 07/02/1997 e de 01/04/1997 a 28/11/2005 de acordo com a Tabela colacionada pelo autor à fl. 25.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: Formulário SB 40 de fl. 22 - Auto Viação Bragança LTDA - motorista - período de 29/04/1995 a 07/02/1997 - desempenho da atividade de motorista de ônibus - previsão legal no Decreto nº 83.080/79, item 2.4.2.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Por outro lado, o demandante não faz jus ao reconhecimento da especialidade nos demais interregnos, como passo a fundamentar.

As anotações constantes em CPTS que mencionam, genericamente, o desempenho da função de "motorista" não são hábeis a comprovação da especialidade, haja vista que o cargo em comento, *de per se*, não possui enquadramento nos decretos regedores da matéria. Vale dizer, não consta da CPTS que o labor ocorreu na condução de ônibus ou caminhão.

No que concerne aos formulários DSS-8030 de fls. 18/19, conquanto mencionem o labor no cargo de motorista de ônibus, nos períodos de 09/14/1984 a 30/07/1987 e de 03/08/1987 a 23/10/1989, não há sequer a assinatura do empregador (Prefeitura de Águas de Lindóia) o que retira dos documentos qualquer idoneidade para corroborar as informações neles constantes.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 23 e 99, referente ao período a partir de 01/04/1997, da mesma forma, também se restringe a mencionar o labor como "motorista" o que, como já dito, não é suficiente para a conversão pretendida. Ademais, não elucida se houve a exposição a algum agente nocivo, algo que permitiria a conversão do labor.

Desta feita, faz jus o autor à consideração como especial tão somente do lapso de 29/04/1995 a 07/02/1997.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 01 ano, 09 meses e 09 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (08 meses e 16 dias), perfazem o tempo de **02 anos, 05 meses e 25 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do Resumo de Documentos de fls. 79/82, com **32 anos, 10 meses e 02 dias**, computados até 28/11/2005, data do requerimento administrativo, insuficientes a concessão do benefício pretendido.

Dessarte, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050961-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EUNICE DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 07.00.00055-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período de trabalho especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor no período que menciona e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 97/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos,

razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários* (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo

técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos

Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 21/22, que se refere à atividade de ajudante de serviços diversos, entre 23 de julho de 1979 e 10 de março de 1987; auxiliar de pesponto, entre 01 de fevereiro de 1989 e 30 de novembro de 1994, exercidas junto a Atlântica Brasil Industrial Ltda., com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos ruído, em nível de 86 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 23 de julho de 1979 e 10 de março de 1987 e, entre 01 de fevereiro de 1989 e 30 de novembro de 1994.

Os vínculos em questão, na contagem original, totalizam 9 anos, 5 meses e 11 dias, os quais acrescidos da conversão mencionada (1 ano, 10 meses e 20 dias), equivalem a 11 anos, 4 meses e 1 dia.

Somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes na CTPS de fls. 24/28 e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 51/52, sobre os quais inexistiu controvérsia, contava a parte autora, em 16 de maio de 2007 (data do ajuizamento da ação), com tempo de serviço correspondente a 30 anos e 06 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, conforme prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. No caso dos autos, mantenho o termo inicial a contar da data da citação (04 de setembro de 2007). As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, verifico dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que a Autarquia Previdenciária instituiu-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/150.132.729-9), razão por que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053593-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE MANSUR MIQUELASSE
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00005-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 97/106 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/118, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 138/143, a autora requer alteração na fixação da correção monetário e juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento de fl. 10, que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio em setembro de 1979.

Ademais, foi carreado aos autos documentos comprobatórios do trabalho em regime de economia familiar: a escritura pública de imóvel rural de fls. 11/14, a qual noticia a qualificação do cônjuge da autora como agricultor, em fevereiro de 2001.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme

entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma dedicado-se aos trabalhos nas lides campesinas, em regime de economia familiar e sem o auxílio de empregados (fls. 90/91). Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006879-96.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006879-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GILDETE CARLOS DE OLIVEIRA VIRGILIO
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068799620084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-30.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VERA LUCIA SIQUEIRA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002283020084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho.

Juntou outros documentos.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo do perito nomeado pelo Juízo atestou a incapacidade somente *parcial* de trabalho da autora, conquanto seja portadora de doença cardíaca. Salientou o perito que sua condição não é grave e não a impede de exercer sua atividade laborativa, devendo apenas evitar esforço físico demasiado (f. 80/84).

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços. Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença (f. 151 e seguintes), não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Tampouco a opinião de fisioterapeuta possui algum valor probatório para o caso.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial, porque não patenteada a incapacidade total na época de sua elaboração, conquanto posteriormente o INSS tenha concedido auxílio-doença na via administrativa, com DIB em 18/11/2011.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e

permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001543-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 173/181 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 185/193, requer o Instituto Autárquico, primeiramente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da tutela concedida. Pugna, ainda, pela aplicação do reexame necessário e reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo. Também se mostra inadequado o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

Não prosperam, ainda, as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 17 de julho de 1973 (início do vínculo empregatício) a 02 de fevereiro de 1978 - formulário - ½ oficial decapagem - ruído de 89 decibéis (fls. 44/45) e laudo pericial de fls. 38/43: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Os lapsos de 06.03.1978 a 30.04.1982, 18.05.1982 a 10.11.1986, 11.12.1986 a 30.11.1989, 01.12.1989 a 01.04.1993, 01.07.1993 a 26.03.1996 e 01.07.1996 a 05.03.1997, por sua vez, não podem ser reconhecidos como tempo de atividade especial. Isso porque, os formulários (fls. 23, 28, 31, 34 e 114) e laudos técnicos (fls. 25, 27, 30, 33 e 36) indicam que o demandante estava exposto a ruídos de 60 a 100 decibéis, sendo que a legislação previdenciária vigente à época exigia a exposição habitual e permanente a ruído acima de 80db.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum apenas no período de 17 de julho de 1973 a 02 de fevereiro de 1978.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 79/92), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 58/61) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 26 de maio de 2006, data do requerimento administrativo, com **30 anos, 4 meses e 6 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Também em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o demandante não possuía os requisitos necessários para se aposentar, já que computava somente 26 anos e 6 meses de tempo de serviço.

Não obstante, verifico que o autor manteve vínculos empregatícios posteriores a propositura da ação, contando em 20 de janeiro de 2011, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Ressalte-se, ainda, que na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No entanto, considerando que o demandante somente preencheu os requisitos em 20 de janeiro de 2011, fixo o termo inicial nesta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, em razão da inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, considerando a fixação do termo inicial do benefício, deixo de arbitrar honorários advocatícios em favor do demandante.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022458-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022458-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BATISTA CARAUBA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONÇALVES DOMINGOS
No. ORIG. : 08.00.00099-6 2 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que negou seguimento a sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar a incidência dos consectários, mas manteve a procedência quanto ao pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 66/69.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **19/6/1992**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA

LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**11/9/2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e, em decorrência, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024666-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024666-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS MARTINS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00030-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Senão, requer a

redução dos honorários advocatícios, a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 121/122, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Analiso, preliminarmente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora apresenta perda de visão de olho esquerdo, que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrições para atividades que requeiram visão binocular, mas sem impedimento para sua atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante relevar que, conforme se extrai dos extratos do CNIS/DATAPREV anexados às fls.123/133, a parte autora retornou ao trabalho, tendo mantido vários vínculos empregatícios após a realização da perícia médica.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".

(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezzini, DJ 21/2/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Discute-se também o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese, a ausência de comprovação da incapacidade e da condição de idoso impede a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A título de ilustração, transcrevo julgado sobre o tema:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

(...)

Observo que não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, mas de doença, não se enquadrando, pois, no conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 1149677, Proc. 2006.03.99.038499-8, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 23/02/2007).

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou **provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-13.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009632-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RAIMUNDO GONCALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos) e outro
: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096321320094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que afastou a arguição de decadência do INSS e, com base no § 1º do artigo 515 do CPC, deu provimento a apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 69/72.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, os benefícios de aposentadoria foram concedidos mediante DIB fixadas em **25/8/1992 (Antonio Rodrigues da Silva) e 16/12/1992 (Raimundo G de Oliveira)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (31/8/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e, em decorrência, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012668-42.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012668-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JAILSON FREIRE BATISTA
ADVOGADO : APARECIDA ANGELA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00126684220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que negou provimento a sua apelação e à remessa oficial para manter a procedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS a reforma do julgado.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 83/86.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **29/9/1993**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**4/12/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e, em decorrência, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007902-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ENI SOARES DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079024520094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 79.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário ou com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade.

A r. sentença monocrática de fls. 57/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/79, a parte autora argui a nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal e, no mérito, insiste no acerto da pretensão inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de

24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até

esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 13/02/2008, é mister a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008451-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUTH GELASCOV
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084515520094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 142.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 131/132 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 134/142, argui a parte autora a nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, e impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é

titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 08.12.1995 (fl. 16), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 14.07.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009388-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IUELITON DE ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093886520094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 148.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 137/139 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 141/148, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010514-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010514-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RAUL GONCLAVES PINHEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105145320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, para fins de prequestionamento, em face da decisão monocrática de fls. 97/102, que negou seguimento a apelação apresentada pela parte autora e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício sem a incidência do fator previdenciário.

Sustenta, em síntese, haver obscuridade e omissão na apreciação do mérito da questão.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2009.61.83.010681-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELZA SZOGYENYI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106817020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu provimento a apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 68/71.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade (benefício instituidor) foi concedido mediante DIB fixada em **18/5/1993**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103

DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010). Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (26/8/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e, em decorrência, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015515-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADELICE NOBRE FERNANDES SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155151920094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 140.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte advinda de aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Agravo de instrumento convertido em retido interposto pelo requerente às fls. 110/111.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 133/140, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010058-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010058-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SALDITA DE OLIVEIRA BOTELHO
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 08.00.00061-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral, pois a autora não estaria incapacitada para. Impugna a antecipação dos efeitos da tutela e o termo inicial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autora, trabalhadora braçal, analfabeta, nascida em 1951, é incapaz para o exercício de atividade que exija esforço físico, por sofrer de males determinados. Segundo o experto, a incapacidade é parcial e permanente (f. 99/100).

Ocorre que, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O benefício pode ser concedido a partir da data da citação, quando controvertida a causa, já presente a incapacidade àquela época.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis

Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU À PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial da aposentadoria na data da citação e discriminar os consectários, mantida no mais a r. sentença. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012014-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012014-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SULEI XAVIER ALVES
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00089-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, requer a apelante seja reformado o julgado, por se encontrar incapacitada para o trabalho. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pelas razões que passo a expor.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que a autora não está inválida, mas *parcialmente incapacitada*, por ser portadora de mal congênito (coxalgia de quadril direito). Aduz o experto que há possibilidade de reabilitação (f. 59/63).

Não há nos autos prova bastante a impugnar as conclusões do laudo.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por outra ótica, a doença da autora é congênita e, por isso, ela nunca trabalhou, segundo as testemunhas (f. 81/83).

Infere-se, assim, que seu estado de saúde é estável há muitos anos, patenteando a preexistência da doença. *In caso*, também se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A autora, nascida em 1956, só recolheu dezesseis contribuições, iniciando sua filiação em 02/2007, quando já agravado seu estado de saúde, logo após requerendo a concessão de benefício previdenciário... Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência. A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021963-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021963-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WALQUIRIA APARECIDA ANTUNES AMARO
ADVOGADO : DENISE DE JESUS ZABOTI THOMAZZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00109-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1975, está *total e temporariamente incapacitada*, por ser portadora de artrite reumatóide, com doença gerando dores a partir de 2002 (f. 74/75 e 137/139).

Contudo, como bem observou o Juízo *a quo*, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor. Durante a vida laborativa, a autora exerceu seu ofício na informalidade, sem recolher contribuições.

Após já se tornar doente, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual entre 10/2004 e 09/2006 e depois de 12/2006 a 03/2007.

A toda evidência, em razão da doença apontada, apura-se a *presença de doença grave preexistente à própria refiliação*.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual

omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025105-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025105-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE RENATO DE ALMEIDA
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00021-3 3 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

Nas razões de apelação, alega a parte autora em preliminar a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, por ser necessário realizar um terceiro laudo. No mérito, requer a procedência do pleito.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi produzida prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Foram realizados dois laudos e nenhum deles apontou a incapacidade laborativa alegada pelo autor.

Os laudos possuem explicações e resumos do caso e estão devidamente fundamentados, devendo ser considerados complementares, não divergentes, como bem entendeu o Juízo *a quo*.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio das perícias efetuadas, desnecessária é a produção de idêntica prova ou complementação do laudo.

Noutro passo, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial na parte autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com os laudos médico dos peritos oficiais, a parte autora sobre de alguns males, mas estes não a tornam inválida.

O laudo de f. 96/98 apontou a presença de incapacidade parcial definitiva, por ser o autor portador de hipertensão arterial e diabetes tipo II com retinopatia diabética com acuidade visual diminuída principalmente no olho esquerdo. Porém, o perito atestou que o autor podia ser readaptado em outra função.

Já o laudo de f. 110/111 atestou a capacidade de trabalho do autor, constando que o autor estava trabalhando em função compatível com sua condições, como empregado do Município, em parque municipal de Salto-SP.

Sendo assim, à luz de ambos os laudos, não foi constatada a incapacidade total para o trabalho.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025956-23.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025956-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLORIA APARECIDA CATRINK FIGUEIREDO
ADVOGADO : THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.01172-2 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários (juros de mora em 1% ao mês e honorários de 20% sobre a condenação), antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário. Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto aos honorários de advogado e juros de mora. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026351-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026351-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA LUCIA BARBOSA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00025-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho.

Apresentadas contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo do perito nomeado pelo Juízo atestou a ausência de incapacidade de trabalho da autora, conquanto seja portadora de certos males (f. 171/174).

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços. Logo, não há que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos,

quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027478-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027478-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUZIA ALVES DE SOUZA NUNES
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00176-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1958, está *total e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de estenose mitral e doença nos olhos (f. 64/65).

Contudo, como bem observou o Juízo *a quo*, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Durante a vida laborativa, a autora jamais contribuiu para a previdência social e sempre foi dona de casa.

Após já se tornar incapaz, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual pagando o mínimo, ou seja, 12 (doze) contribuições a partir de 01/2004.

Ora, a autora havia se submetido a cirurgia cardíaca vários anos atrás, apresentando doença antiga. Após perder a quase totalidade da visão, já incapaz, iniciou o recolhimento de contribuições especificamente para obter benefício previdenciário.

A toda evidência, em razão da doença apontada, apura-se a *presença de doença grave preexistente à própria refiliação*.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo

quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Infelizmente esse tipo de artifício deplorável - filiar-se o segurador à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Pior que isso é observar as ilegais concessões administrativas de benefícios por incapacidade pelo INSS. Quantos neste país estão nesta situação? Quantos benefícios irregulares estão sendo pagos e mantidos cotidianamente? Difícil responder, mas se teme que esses números sejam alarmantes.

A toda evidência, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033096-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033096-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JANDIRA BARBOSA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00212-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

Nas razões de apelação, alega a parte autora em preliminar a nulidade do laudo e cerceamento de defesa, por ser necessário complementá-lo. No mérito, requer a procedência do pleito.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi produzida prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo f. 76/79 tem resumo do caso e, ao contrário do alegado no recurso, está devidamente fundamentado; inclusive descreveu os achados em exame clínico e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova ou complementação do laudo.

Noutro passo, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial na parte autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial, a autora sofre de alguns males, mas estes não são incapacitantes.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033845-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033845-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-9 1 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, requer a apelante seja reformado o julgado, por se encontrar incapacitada para o trabalho.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pelas razões que passo a expor.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que a parte autora, nascida em 1965, não está inválida, mas *parcialmente incapacitada* para o trabalho, por ser portadora de certos males. Segundo o experto, é possível tratamento com medicação e fisioterapia, além de reabilitação (f. 140/141).

Não há nos autos prova bastante a impugnar as conclusões do laudo.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Quanto ao requerimento de aplicação do brocardo *in dubio pro misero*, não é aconselhável, pois "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho nº 34).

Os princípios evocados também não se aplicam ao presente caso, uma vez que, segundo regras de teoria geral do direito, no conflito entre regra específica e princípio geral, prevalece a regra.

O fato de o autor posteriormente haver obtido auxílio-doença na via administrativa, com DIB fixada em

19/4/2012, em nada influi na presente controvérsia.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035343-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035343-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IZABEL SANCHES ZAGO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00149-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, requer a apelante seja reformado o julgado, por se encontrar incapacitada para o trabalho, não configurada a preexistência da doença ao retorno à filiação.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No caso, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pelas razões que passo a expor.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que a autora, nascida em 1948, não está inválida, mas *parcialmente incapacitada* para o trabalho, por ser portadora de certos males. Segundo o experto, a autora não trabalhava há aproximadamente nove anos (f. 93/95)

Não há nos autos prova bastante a impugnar as conclusões do laudo.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ademais, a autora contribuiu para a previdência social até 2001, e depois perdeu a qualidade de segurada (artigo 15, II, da LB).

Ela voltou a contribuir entre 09/2008 e 01/2009, em tempo mínimo para recuperar a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Porém, salta aos olhos, com clareza, que incapacidade da autora preexiste ao retorno à filiação, que pode aqui ser tachada de oportunista.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário.

IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, em respeito a todos que fazem das tripas coração para contribuir durante seu histórico de vida e manter sua proteção previdenciária. A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042196-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042196-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ETEVALDO PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00096-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Neste autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043352-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043352-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLELITON GALBIATI DE SOUSA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00086-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho. Reitera os termos do agravo retido, visando à realização de nova perícia.

Contrarrazões apresentadas.

Juntou outros documentos.

Manifestou-se o MPF pela não participação no feito.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Conheço do agravo retido, porque reiterado nas razões recursais (artigo 523, *caput*, do CPC).

Porém, nego-lhe seguimento ante a desnecessidade de realização de nova perícia, já que ambas são válidas e foram conclusivas a respeito da opinião técnica dos respectivos expertos.

Quanto ao mérito, neste feito se discute o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o *laudo pericial* constante de f. 61/65, o autor não está incapacitado para o trabalho. Foi sugerida avaliação por psiquiatra.

Assim, no outro *laudo pericial*, o perito psiquiatra atestou a capacidade de trabalho do autor, conquanto tenha ele estrutura de personalidade instável e impulsiva, podendo apresentar quadros temporários de incapacidade para gerir a si próprio e a seus bens, assim como para atividade laborativa (f. 115/118).

Observando-se o corpo do laudo do médico psiquiatra, conclui-se que se trata de hipótese em que o laudo não pode ser acolhido, pois o autor não tem possibilidade de trabalhar a contento enquanto estiver padecendo os efeitos de seus transtornos mentais.

Enxergo, no caso, hipótese de **incapacidade para o trabalho**, conclusão corroborada por inúmeros documentos

constantes dos autos (f. 17, 77, 84, 181, 240, 241, 245/246).

São documentos produzidos fora do pátio do contraditório, por profissionais da saúde, compatíveis com os apontamentos do perito psiquiatra, a despeito da contrária conclusão deste último a respeito da capacidade de trabalho do autor.

Contudo, não é caso de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser a própria concessão administrativa, em 23/9/2003.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir,

demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para considerar devido auxílio-doença desde 23/9/2003 e discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044226-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044226-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ISAAC DE ANDRADE RESENDE
ADVOGADO	: GLAUCIA CAMARGO DE TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00065-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

Nas razões de apelação, alega a parte autora em preliminar a nulidade dos laudos e cerceamento de defesa, por ser necessário complementá-los. No mérito, requer a procedência do pleito.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi produzida prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Foram realizados dois laudos e nenhum deles apontou a incapacidade laborativa alegada pelo autor.

Os laudos possuem explicações e resumos do caso e, ao contrário do alegado no recurso, estão devidamente fundamentados; inclusive descreveu os achados em exame clínico e quesitos formulados foram abordados nas respectivas fundamentações.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio das perícias efetuadas, desnecessária é a produção de idêntica prova ou complementação do laudo.

Noutro passo, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial na parte autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com os laudos médico dos peritos oficiais (f. 92/94 e 95/96), a parte autora sofre de alguns males, mas estes não são incapacitantes.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os alegados na petição de recurso (f. 12/15), não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Tampouco os depoimentos das testemunhas possuem o condão de infirmar as conclusões dos peritos (f. 58/60). Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-39.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000937-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA LOPES MENOSSI
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro
No. ORIG. : 00009373920104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O benefício de auxílio-doença concedido ao requerente de nº 91-5362436976, decorreu de acidente de trabalho. É o que consta nos documentos de fls. 14 e 18 e no extrato do CNIS/DATAPREV juntado às fl. 35. Ensina a doutrina que no plano cível, a competência da justiça federal de primeira instância é definida como "ratione persone" ou seja em função da parte em litígio. Diz o artigo 109, I da Constituição Federal:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

A leitura do dispositivo citado demonstra ter sido excluída da esfera de competência da Justiça Federal o julgamento das causas que envolvam benefícios decorrentes de acidente do trabalho. É competente a Justiça Estadual para julgar estas causas, sejam elas relativas à concessão, revisão ou restabelecimento.

Observo que a percepção dos benefícios previdenciários, a serem analisados nestes autos, não se insere no que preleciona o disposto no § 3º, do art. 109, da Lei Maior:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas

235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.6.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.2.2000, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.9.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), de ofício, declaro nulos todos os atos praticados a partir da sentença de fls. 108/110, proferida por juiz federal e determino o encaminhamento dos autos à primeira instância da Justiça Estadual local.
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-44.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALVARINO RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008904420104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALVARINO RAMOS DOS SANTOS em face da decisão monocrática de fls. 198/199, proferida por este Relator, que negou seguimento ao agravo retido e à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fl. 201, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter considerado os requerimentos administrativos formulados.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada, o que enseja seu reexame por este Relator.

A controvérsia estabelecida nos autos diz com a necessidade do prévio requerimento administrativo de concessão do benefício por incapacidade.

O magistrado de primeiro grau, ao julgar extinto o feito sem resolução do mérito, consignou em seu *decisum* que o autor, embora intimado por duas vezes, não se desincumbiu do ônus de comprovar o indeferimento do pedido em sede administrativa.

Todavia, melhor analisando os documentos que instruíram a inicial, observo que o autor percorreu, por nada menos que quatro vezes, as vias administrativas junto ao INSS em busca do direito que entende lhe assistir. É o que se depreende dos requerimentos formulados em 15 de dezembro de 2005, 22 de março de 2006, 21 de junho de 2007 e 22 de abril de 2008 (fls. 18/26).

Daí porque entendo caracterizado o interesse de agir em acionar o Poder Judiciário para a concessão do benefício postulado, uma vez que oposta resistência ao pedido por parte do réu, estabelecendo o conflito de interesses.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** opostos pelo autor para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconsidero a decisão impugnada. Em novo julgamento, dou provimento ao agravo retido e à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para prosseguimento.
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006649-83.2010.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEVERINO MAURILIO DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066498320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002017-93.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZA AMELIA CORREA
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020179320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 139/141 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 148/152, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 159/168), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da

pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins

do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, como bem salientou o magistrado sentenciante, inexistiu incapacidade da demandante para o trabalho, consoante conclusão pericial formulada oralmente pelo *expert* em audiência de instrução.

Ainda que assim não fosse, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 09 de abril de 2012 (fls. 100/115) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu filho solteiro, os quais residem em imóvel próprio, com cinco cômodos, em estado regular de manutenção, garantido com móveis bem conservados.

A renda familiar, segundo a assistente social, deriva do trabalho do filho da postulante como operador de máquinas, no valor de R\$810,00.

No entanto, os extratos do CNIS de fls. 166/168 revelam que o Sr. Tiago Correa, filho da demandante, em virtude de vínculo empregatício com Silvestre Roberto Mourão Cury - EPP, percebeu, no mês do referido estudo, a importância de R\$930,00, equivalente a 1,51 salários mínimos, à época.

Ademais, a família adquire seus medicamentos gratuitamente na rede pública.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003065-87.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.003065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA GOMES DA SILVA GOULART
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030658720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 123/125, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 127/129, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de

Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses. Entretanto, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente.

Vale dizer, apenas para esclarecimento que foi juntada aos autos a Certidão de Casamento de fl. 10, que qualifica a requerente como "doméstica" e seu marido como "motorista" por ocasião do matrimônio em dezembro de 1970. Ademais, o documento de fl. 11, datado em dezembro de 1966, não poderá ser considerado como início de prova por ser anterior ao casamento da requerente.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (CD/R, fl. 119), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001142-84.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001142-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: CLAUDETE NEVES PEREIRA
ADVOGADO	: LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00011428420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 138/139, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (22 de março de 2010) e a data da prolação da sentença (21 de maio de 2012), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e mantenho a tutela concedida.**

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-70.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002488-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO MESSIAS MIRANDA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
No. ORIG. : 00024887020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu parcial provimento a sua apelação e à remessa oficial para fixar a incidência dos consectários, mas manteve a procedência quanto ao pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 156/159.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **12/3/1992**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando

repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (28/5/2008), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e, em decorrência, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-72.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDNEIA GAMA DE FARIA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro
CODINOME : EDNEIA GAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035297220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/109, suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, para a oitiva de testemunhas, e, no mais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ou alternativamente, a realização de nova perícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

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

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

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

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

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 72/82, o qual inferiu que a autora apresentou câncer de mama, entretanto afirmou o *expert* que "*não há doença incapacitante atual.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-34.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELVIRA CAMARGO RIBAS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005893420104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/83, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de

atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento do filho Edson Camargo Ribas (fl. 09), sem qualquer qualificação dos genitores.

No que se refere à certidão de casamento dos pais da autora à fl. 10, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a demandante sequer havia nascido, não se prestando, portanto, a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada.

Por sua vez, a Escritura de Cessão e Transferência de Direitos Hereditários de fls. 11/15 aponta o marido da requerente como "comerciante" por ocasião da lavratura, em junho de 1995.

Ademais, os documentos acostados às fls. 16/22, refere-se ao exercício de atividade em regime de economia familiar, em nome do filho Ednei Camargo Ribas.

Observo que o pedido inicial e o conjunto probatório que se formou durante a instrução, apontaram para o trabalho em regime de economia familiar, ocorre que o marido da autora fora qualificado como "comerciante", conforme consignado às fls. 11/15, bem como os extratos do CNIS de fls. 36/41 revelam que a demandante recebe pensão por morte (comerciário) e a inscrição do cônjuge como contribuinte (empresário) em agosto de 1977.

Portanto, as referidas informações consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por sua vez, a prova testemunhal de fl. 152 (CD/R) mostrou-se frágil na medida em que o depoente José Carlos revelou que trabalhou eventualmente, como diarista, para o requerente e a testemunha José Moraes não conhece os imóveis situados na cidade de Andradina, objetos dos contratos de parceria agrícola (fls. 116/121), e assevera que o autor trabalha com seus familiares.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (CD/R de fl. 65), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003839-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLENE DO ROSARIO TRIGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038394020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 160. Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 149/151 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 153/160, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009363-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009363-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MILTON MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KARLA ALEXANDRA MIMURA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093631820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu provimento a apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 94/97. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **10/1/1994**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (2/8/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e, em decorrência, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015716-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015716-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ALEXANDRE DE FREITAS
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-9 1 Vr BURITAMA/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu provimento a apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 105/108. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **22/7/1992**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da

vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (4/3/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e, em decorrência, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035953-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035953-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, em face da decisão monocrática de fls. 77/79, que deu parcial

provimento à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício de aposentadoria com aplicação do limitador incidente sobre o salário-de-benefício com as alterações da EC 20/98.

Sustenta, em síntese, haver equívoco quanto a fixação da sucumbência recíproca.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047585-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047585-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO PEDROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00034-8 1 Vr TAMBAU/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que afastou a decadência e, com base no artigo 515 do CPC e deu provimento a apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 91/95.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **23/3/1993**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (7/4/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e, em decorrência, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001993-09.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001993-7/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADEMILSON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00019930920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a devolução das parcelas recebidas de boa-fé a título de benefício previdenciário, confirmada a liminar, indevidos honorários de advogado e custas processuais, sujeita a reexame necessário.

Nas razões recursais deste *mandamus*, o INSS exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

E lhes nego provimento, pelas razões que passo a expor.

Em tese, quando patenteados o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Qualquer sociedade minimamente civilizada prevê o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*, princípio que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Tal contexto aplica-se, porém, aos casos em que o segurado, direta ou indiretamente, deu causa ao pagamento indevido, situação que no presente caso não ocorreu.

Com efeito, o presente caso constitui situação *sui generis*, de modo que a pretensão do INSS de obter a restituição acaba por transmuda-se em patente iniquidade.

É que o autor recebeu benefício previdenciário com base em regular reconhecimento administrativo de tempo de serviço, exercido como guarda mirim para a Prefeitura de Três Lagoas-MS, entre 11/03/69 a 30/7/70 (f. 18/19).

Tal reconhecimento foi baseado em início de prova material relevante, constituído por documentos contemporâneos.

Posteriormente, em ação judicial, foi determinada a exclusão do referido período de atividade urbana.

Assim, o INSS pretende a restituição do valor da aposentadoria concedida entre 21/01/2005 a 31/8/2010, no importe de R\$ 106.015,59 (cento e seis mil, quinze reais e cinquenta e nove centavos).

As peculiaridades do caso passam pela análise dos efeitos da decisão judicial em direito adquirido na esfera administrativa, sem falar no princípio da segurança jurídica (artigo 5º, XXXIV, da CF).

Entendo, diferentemente de outras hipóteses verificadas em ações diversas, que o impetrante não pode ser tão seriamente responsabilizado financeiramente pelos meandros do mecanismo dúplice -por isso que burocrático, ineficiente e, no caso, paradoxal - de concessão de benefícios (administrativo e judicial).

Deve prevalecer, no caso, a jurisprudência predominante, consoante consta das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 8433 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0097690-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 20/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 13/04/2012).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL.

1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, porquanto o Superior Tribunal de Justiça entendeu que ele regula somente os descontos de benefícios pagos a maior por força de ato administrativo do INSS, não se aplicando à hipótese de valores percebidos por força de decisão judicial.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1343286 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0176870-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/10/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 151349 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0060914-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO

MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (Resp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 33649 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0184153-2 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-84.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000183-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI RODRIGUES DA MOTA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
No. ORIG. : 00001838420114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida à fl. 49.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela anteriormente concedida. Em razões recursais de fls. 73/81, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 92/94), no sentido do desprovimento do apelo, bem como requer que seja nomeado curador especial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, considerando o diagnóstico do perito judicial, o qual afirma que a requerente é portadora de doença mental grave, nomeio como curador especial da autora no presente feito sua advogada, Dra. Silvana de Carvalho Teodoro Zubcov, nos termos do art. 9º, I, do CPC.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo

da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência

econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua

subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 44/48, a autora é portadora de doença mental grave, transtorno esquizofrênico ou esquizoafetivo, com sintomas residuais e déficit progressivo, incapacitando-a total e permanentemente para trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 11 de agosto de 2011 (fls. 38/39) informou que o núcleo familiar é formado pela autora e seus dois filhos, os quais residem em imóvel alugado, com três quartos, um banheiro, uma cozinha e uma sala, guarnecido com eletrodomésticos poucos e precários.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do benefício de prestação continuada percebida pelo filho da demandante, no valor de R\$545,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

Cumprе salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, no presente caso, deve ser mantida a data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-95.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002698-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO BATISTA BERTO
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026989520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, em face da decisão monocrática de fls. 54/55, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício de aposentadoria com aplicação do limitador incidente sobre o salário-de-benefício com as alterações da EC 20/98.

Sustenta, em síntese, haver equívoco quanto a fixação da sucumbência recíproca.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (*in* DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004543-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : NATHALI TAYNA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
REPRESENTANTE : SIRLENNE UBALDINO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045435620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão de fls. 150/151, que não conheceu da apelação da autora, em ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Aduz a embargante a existência de contradição entre a decisão monocrática e a sentença, uma vez que, segundo a sentença publicada, o pedido foi julgado procedente, e não improcedente, como constou. Requer, portanto, a reconsideração da decisão, com o conhecimento da apelação.

O Ministério Público Federal suscita questão de ordem, em relação ao processamento e julgamento dos embargos de declaração, uma vez que constatada a divergência entre a sentença publicada, cópia que anexa, e a sentença constante dos autos.

É o relatório.

Decido.

Acolho as alegações trazidas.

De fato, a sentença constante dos autos, assinada pelo juízo "a quo" (fls. 132/134) julga o pedido como se improcedente fosse.

Porém, a sentença disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 23-03-2012 julga pela procedência do pedido, inclusive antecipando a tutela, conforme andamento processual juntado aos autos pelo MPF (fls. 157/159). Há evidente discrepância entre a sentença constante dos autos e a sua publicação.

Trata-se de erro crasso, que compromete o Judiciário e subverte totalmente o andamento processual, demonstrando falta do dever de cuidado. As partes foram induzidas a erro, e também este Tribunal.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração e a manifestação do MPF, reconsiderando a decisão de fls. 150/151 para anular a sentença e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, com o regular processamento do feito. Apelação prejudicada, tendo em vista a anulação ora efetuada.

Oficie-se ao o Desembargador Federal Corregedor Geral desta Corte, com cópia integral dos autos, para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005903-17.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDEMAR BOMBONATO
ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059031720114036109 1 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposegação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003

(aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já

concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a

apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006052-04.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EUNICE ROBERTO GODINHO
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060520420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 35/39 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 41/47, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e; requer o acerto da pretensão inicial

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 21 de abril de 1995, com primeiro pagamento efetuado no dia 15 de julho de 1999. Portanto, considerando a data de propositura da ação (19.08.2011), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-43.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA RODRIGUES BARBOSA
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082614320114036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 127/139, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 146/154), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação da autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário

mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 89/91 concluiu que a periciada é portadora de transtorno depressivo recorrente, incapacitando-a total e temporariamente para o trabalho. Assim, considerada a transitoriedade do benefício postulado, entendo preenchido o requisito em questão.

Por outro lado, no tocante à ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família, verifico que o auto de constatação elaborado em 24 de novembro de 2011 (fls. 77/82) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seus dois filhos, os quais residem em imóvel alugado, bastante humilde, em estado de conservação precário, com três cômodos guarnecidos com poucos móveis e utensílios doados pelo Serviço Social da Prefeitura e por alguns vizinhos.

Segundo informado no referido estudo, a renda familiar deriva dos Programas Governamentais Bolsa-Família (R\$102,00), Renda Cidadã (R\$80,00) e Ação Jovem (R\$80,00), os quais não serão computados no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003. Seria o caso, portanto, de ausência absoluta de renda e preenchimento do requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido.

Todavia, informações extraídas do CNIS de fl. 154 revelam a existência de vínculo empregatício estável do Sr. Wellington Barbosa Iaralian, filho da postulante, a partir de 10 de maio de 2012, passando a perceber desta data até outubro do mesmo ano, salário variável entre R\$668,91 e 952,10, o que afasta, a meu ver, à míngua de outros elementos de prova, a hipossuficiência econômica a partir de então.

Dessa forma, entendo devido o benefício no período compreendido entre o requerimento administrativo (24 de agosto de 2011) e o ingresso do filho da autora, integrante do núcleo familiar, no mercado de trabalho (10 de maio de 2012).

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das

condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, considerada a fixação de termo inicial e final da benesse, fixo os honorários em 10% sobre o valor das parcelas devidas.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009339-72.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009339-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ROBERTO BERTI
ADVOGADO	: JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
No. ORIG.	: 00093397220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do lapso requerido (6/9/1977 a 31/1/1986), exceto para fins de carência e contagem recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, que o conjunto probatório não demonstra o trabalho rural reconhecido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no Resp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material em nome da parte autora, presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1982.

No mesmo sentido, o documento para dispensa de aulas de educação física (1983) e a anotação do vínculo rural em 1986.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1982, data do início de prova mais remoto, em nome da parte requerente. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural desenvolvido no interstício de 1º/1/1982 a 31/1/1986, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a atividade rural no interregno de 1º/1/1982 a 31/1/1986, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2011.61.14.001134-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELIZABETH MARIA PINTO GOMES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00011344820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, no período de 31/5/2010 a 1º/10/2010, e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a condenação ao pagamento do abono anual, a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, além do reconhecimento da inexistência de sucumbência recíproca e, por consequência, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 9/1/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, datado de 27/5/2011, parte autora apresentou incapacidade total e temporária para o trabalho de 24/7/2009 a 1º/10/2010, em virtude de tratamento cirúrgico do ombro, mas se recuperou e no momento da perícia não foi constatada incapacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O benefício é devido no valor a ser calculado com base nas disposições dos artigos 29 e 61 da Lei 8.213/91,

observada a redação vigente à época da concessão, acrescido de abono anual, nos termos do art. 40, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios nos moldes desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001766-74.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA FRANCISCA RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00017667420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 157/164 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele

concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

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

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

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

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

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 17 de março de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 13 de abril de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 06.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos de ação reconhecimento de união estável, que tramitou pela 3ª Vara das Famílias e Sucessões da Comarca de São Bernardo do Campo- SP, atuado sob nº 564.01.2009.027147-5, onde fora julgada procedente a demanda ajuizada pela autora para demonstrar a união estável vivenciada por ela e pelo falecido (fls. 64 e verso).

Ademais, as testemunhas ouvidas à fl. 155 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-25.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SYLAS NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011612520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 30/34 reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo com resolução do mérito, e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais de fls. 53/70, a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que seja afastada a ocorrência da decadência, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício auferido pela parte autora fora concedido em 22 de janeiro de 1996 (fl. 14), com o primeiro pagamento efetuado, ao que tudo indica, anteriormente a vigência da Lei nº 9.528/97 (28/06/1997). Portanto, considerando a data de propositura da ação (13/06/2011), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000889-10.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ANTONIO RAPOSO MALLÉN
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 00008891020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 103/106, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária na revisão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 109/125, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a própria sentença recorrida a reconheceu.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO

DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fl. 28, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação dos salários de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pela Emendas Constitucional nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia previdenciária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-79.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
No. ORIG. : 00003387920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à

concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 60/68, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 12, comprova o nascimento da filha da autora em 26 de setembro de 2003, sem trazer qualquer referência quanto à atividade profissional do genitor, o Sr. Luiz Antônio dos Santos.

A Certidão de Casamento (fl. 11) qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 22 de março de 1980, tal documento constituiria início razoável de prova material de sua atividade rural. Todavia, dados constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 23/25 e 64/68 revelam vínculos urbanos do marido da demandante, a partir de agosto de 1988 a janeiro de 1999, inclusive, o mesmo é proprietário de uma empresa de reflorestamento, desde novembro de 2005.

tenha afirmado o labor rural da autora nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Verifica-se que, embora a prova oral de fls. 51/55 colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos, sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003049-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA BITTENCOURT DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030492220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 67/70 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de consectários legais que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata revisão do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 75/91, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a

correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Dos documentos de fls. 19/21, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação dos salários de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pela Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal. Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser minorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014028-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEVERINO TARGINO DA SILVA
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140284320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEVERINO TARGINO DA SILVA em face da decisão monocrática de fls. 73/77, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso. Em razões recursais de fls. 79/87, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão e contradição na decisão, por não ter se pronunciado acerca dos dispositivos legais tidos por violados, bem como por ter decidido em dissonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infrigente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020082-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020082-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: IRENE DA SILVA CRUZ
ADVOGADO	: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> : SP
No. ORIG.	: 00037047020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela *in itinere*, em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente o requisito etário e prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho e vida independente, bem como por não estar caracterizada a falta de condições de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos

contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravada pessoa com deficiência ou idosa, com idade igual ou acima de 65 anos.

Nascida em 10/10/1950 (fls. 27), atualmente está com 61 anos.

A agravada sustenta o seu pedido no atestado médico, que foi juntado por cópia às fls. 30. Referido documento, no entanto, não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial.

Também não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não havendo nenhuma prova nesse sentido.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há como subsistir a decisão recorrida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021410-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021410-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : ANTONIA PEREIRA

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 10.00.00037-1 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, por considerar a inicial da ação subjacente genérica quanto às condições socioeconômicas do núcleo familiar, determinou à autora que prestasse esclarecimentos "*com vistas à aferição da pertinência do estudo social*" (fls. 31), nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade da realização do estudo social como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da miserabilidade do grupo familiar a que pertence. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do agravo em retido.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Narra a inicial da ação subjacente que a autora é pessoa idosa, não possuindo meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para ter deferido o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Na hipótese, revela-se imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou não, da obtenção da prestação em causa.

A realização de estudo social é essencial ao deslinde da controvérsia, diante da absoluta ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de hipossuficiência da agravante.

Ressalte-se que, em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

De modo que, o indeferimento da prova configuraria cerceamento de defesa, caracterizando-se a violação ao princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o tribunal de justiça prossiga no julgamento da apelação.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp nº 345.436 - SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, unânime, DJU de 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF3, AC nº 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Desembargador Federal designado para o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a realização do estudo social independentemente das providências determinadas na decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027581-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027581-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZELIA DO CARMO RODRIGUES FERIAN
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00097-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 19-05-2006 e encerrado em 30-07-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 61 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

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

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receituários que foram juntados por cópia às fls. 41/50. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 61.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031510-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031510-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SUZANA DOMINGUES DE FARIAS SANTOS
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009947920034036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 210, que lhe indeferiu o pedido de recebimento das parcelas pretéritas referente ao benefício concedido judicialmente, sob o fundamento de que a opção pelo benefício administrativo importa em renúncia daquele benefício.

Sustenta, em síntese, o direito à percepção das parcelas vencidas do benefício de aposentadoria por tempo de serviço reconhecido judicialmente, em razão da coisa julgada, as quais incorporaram ao seu patrimônio, não se tratando de recebimento concomitante de aposentadorias, mas de respeito à coisa julgada, nada impedindo que sejam recebidas as parcelas vencidas até a aposentadoria concedida administrativamente, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de recebimento de parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, em face da opção pelo benefício mais vantajoso.

Verifico tratar-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço julgado parcialmente procedente (f. 157/161). Iniciada a execução o INSS apresentou a conta e alegou já ter sido implantado administrativamente aposentadoria por idade mais vantajosa.

O D. Juízo *a quo* determinou a opção pelo recebimento de uma ou outra aposentadoria e esclareceu que a opção pelo benefício administrativo importaria em renúncia ao reconhecido judicialmente, tendo a parte autora se manifestado às f. 207/208 concordando parcialmente, o que ensejou a decisão ora agravada.

Entendo que não tem razão a parte agravante.

Com efeito. A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no art. 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

No caso, pretende a parte autora executar apenas uma parte do título judicial, relativa às prestações atrasadas do benefício, no período compreendido entre a data de início do benefício concedido judicialmente (12/7/2002) até a véspera da data de início do benefício concedido administrativamente (17/4/2006), quando então passaria a ficar com o administrativo.

Em outras palavras, tenciona a criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que lhe favorece nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.

A opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Assim, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do judicial, implica a extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que não pode a parte executar parcialmente o título, para retirar do benefício o que mais bem lhe convenha.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO

DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação. II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral. III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo. IV - Agravo de instrumento improvido." (TRF/3ª Região, AG 242971, Proc. n. 200503000643289, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 30/3/06, p. 668)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO NAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EXECUÇÃO DE ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO INDEVIDA. - Não cabe reexame necessário de sentença proferida em embargos à execução, decorrente de ação previdenciária de concessão ou revisão de benefício. - Incabível a execução de parcelas atrasadas de benefício concedido judicialmente se o embargado já recebe o mesmo benefício concedido na via administrativa. - Execução parcial do título vedada, por ofensa indireta à cumulação indevida de benefícios. - Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Embargos julgados procedentes." (TRF/3ª Região, AC 981662, Proc. n. 200403990367750, 7ª Turma, Rel. Rodrigo Zacharias, DJU 27/3/08, p. 668)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor. II - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. III - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1415993, Proc. n. 200903990137807, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 2/9/09, p. 1592)

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032073-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032073-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GRACEIS DA CRUZ
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113314920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez e o pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, abrangendo a soma das prestações vencidas e vincendas, bem como o valor relativo ao pedido do dano moral, nos termos da legislação aplicável ao caso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praceamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado

pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, 2ª Turma, Rel: Min. CASTRO MEIRA, DJE: 02/03/2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, 9ª Turma, Rel: Des. Fed. LUCIA URSAIA, DJF3 CJ1: 12/08/2010, p. 1492).

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no *caput* do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos, ao passo que, nas lides versando obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º como critério definidor da competência o valor da causa considerando-se a soma de 12 prestações vincendas.

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 13 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"13 - O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01."

Dessa forma, na hipótese, o valor atribuído à causa deve corresponder ao valor de 12 prestações vincendas, somado ao valor relativo à indenização por dano moral.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.

2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.

3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.

4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.

5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos.

6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão

secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.

7. *Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.*

(TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização.

- Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.

(TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

O autor, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$36.902,16, que abrange a soma das parcelas atrasadas, acrescida de 12 prestações vincendas, e o valor da indenização a título de danos morais, equivalente a 50 salários mínimos (fls. 34).

Tendo o agravante atribuído à causa valor excessivamente elevado, agiu corretamente o Juízo *a quo* ao adequá-lo à pretensão deduzida em juízo, fixando-o em R\$23.782,46 (fls. 98), sendo manifesta sua incompetência para o julgamento da lide, uma vez que na data do ajuizamento da ação (30/09/2011) o valor do salário mínimo era de R\$545,00.

Por fim, observo que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

"Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032302-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032302-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GERALDO FRANCISCO DE ANDRADE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00059-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu à agravante o prazo de 10 dias para comprovação do requerimento administrativo dos alegados períodos exercidos em condições especiais, nos autos da ação objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim,

deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) agravante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da ação de conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032440-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032440-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: PAULO CESAR PANICHELLI
ADVOGADO	: LUIZ ARTHUR PACHECO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 11.00.00036-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo autor, ora agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas por ele. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial requerida não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, insitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, não há prova de que as empresas tivessem se negado a fornecer os formulários e laudos técnicos relativos às atividades exercidas pelo agravante.

Portanto, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032461-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032461-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOAO VILMAR DE SOUZA LEITE
ADVOGADO : EMERSON JOSUÉ LEITE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 2026/2462

No. ORIG. : 12.00.16876-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação em que o(a) agravante objetiva a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4o da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples

afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5o). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Os documentos que instruíram o recurso e as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, demonstram que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição com valor de R\$2.145,55 em novembro de 2012, restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 24.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032556-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032556-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: REJAINÉ APARECIDA LOURENÇO DA SILVA
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00063-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in itinere*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 04.02.2011 e encerrado em 13.03.2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente de "*tratamento clínico especializado devido a trauma craniano ocorrido em janeiro de 2011, ocasião em que sofreu fraturas múltiplas em face, evoluindo com restrição de infra-redução de olho direito e perda significativa de visão nesse olho, associado a cicatriz papilar, indicativo de avulsão parcial de nervo óptico de olho direito. Apresenta também quadro depressivo, com sintomas de pânico, estando portanto impossibilitada para exercer suas atividades profissionais por tempo indeterminado- CID H 50.6, H 54.4 e F 41*", conforme demonstram os atestados médicos juntados por cópias às fls. 41 v, 42 e 43 v, de tal forma que se encontra inapto para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032614-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032614-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : PEDRO ESTEVAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VÂNIA MARIA GOLFIERI STÉFANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026018620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante postula a concessão de aposentadoria por idade rural, considerando-se para o cômputo da carência o período anotado em CTPS, decorrente de sentença trabalhista homologatória de acordo.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria postulada, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

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

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

No caso concreto, o agravante pretende demonstrar o cumprimento da carência, incluindo no cômputo, o registro lançado em sua CTPS em razão da sentença trabalhista homologatória de acordo, que, constituindo apenas início de prova material, deverá ser corroborado por outras provas no curso da instrução processual.

Nesse mesmo sentido, o STJ já pacificou entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido."

(STJ, REsp 565933/PR, Proc. 2003/0133115-8, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 30.10.2006, p. 430).

A produção da prova oral é imprescindível para a comprovação do trabalho no campo, uma vez que é inadmissível o reconhecimento do exercício de atividade rural tão somente por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal idônea, colhida sob o crivo do contraditório, consoante remansosa jurisprudência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - Requerida substituição de testemunha não ouvida no juízo deprecado, designou-se nova data para sua inquirição no juízo da causa, sendo que, no dia designado para a oitiva da testemunha, o juiz deu por prejudicada a audiência, argumentando que o pedido de substituição deveria ter sido feito perante o juízo deprecado.

II - Mesmo fora dos casos previstos no artigo 408 e incisos do CPC, a substituição das testemunhas deve ser aceita, pois sua oitiva contribui para o esclarecimento e formação da convicção do juiz.

III - Tratando-se de ação previdenciária visando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor no campo, que além de prova material, exige seja carreada pela parte autora prova testemunhal convincente do exercício de atividade rural, que justifique o reconhecimento do período alegado, indispensável é a produção da prova oral.

IV - Agravo provido.

(TRF3, AI 226478, Proc. nº 2005.03.00.000684-8/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU: 29/03/2006, p. 542).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

3. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. *Recurso não conhecido.*

(STJ, REsp 434015, Proc. 2002/0054561-9/CE, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 17.03.2003, p. 299).

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas pelas partes, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da antecipação da tutela, podendo, então, o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032679-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032679-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: MARIA ROSA GONCALVES DE JESUS
ADVOGADO	: RODRIGO FERRO FUZATTO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG.	: 12.00.00066-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Tupi Paulista - SP, que deferiu a produção de prova pericial, nomeando como perito o Dr. Damião Antônio Grande Lorente, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que o consultório do perito nomeado está localizado na cidade de Presidente Prudente, que fica a 120 Km da comarca de sua residência. Alega ser beneficiária da justiça gratuita, não possuindo condições de se deslocar até a cidade de Presidente Prudente para a realização da perícia. Afirma que a designação de médico com consultório localizado em cidade tão distante lhe impõe dificuldades para arcar com os custos de transporte e alimentação, pugnando seja indicado médico da própria Comarca onde tem seu domicílio. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio.

Considerando as limitações decorrentes da enfermidade, como também para o custeio das despesas de locomoção, nos casos de processos em trâmite em comarcas mais distantes e nos quais é designado o Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC para a realização de exame pericial, esta 9ª Turma firmou entendimento no sentido de determinar a designação de perito pertencente ao corpo médico local, em observância do princípio da economia processual.

Entretanto, na decisão recorrida constou apenas o nome do perito, não havendo nos autos nenhum documento comprovando o endereço do local onde deverá ser realizada a perícia, limitando-se a agravante a afirmar que o perito nomeado "*possui consultório médico na Av. Washington Luiz, nº 955, na cidade de Prudente - SP*" (fls. 03).

Portanto, não tendo a agravante se preocupado em comprovar suas alegações, e não estando demonstrada a existência de ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032739-84.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ALCIDIA IZABEL EVARISTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00255-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício no prazo de 60 dias, nos autos da ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Ademais, alega que comprovou o indeferimento na esfera administrativa, conforme documentos juntados. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Entretanto, no caso concreto, a inicial da ação subjacente foi instruída com documento que demonstra o indeferimento do benefício na via administrativa (fls. 17/18).

Portanto, comprovada a prévia provocação administrativa, patente o interesse processual, sendo de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que a ação originária tenha seu regular prosseguimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032798-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032798-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA JOSE SALES
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10.00.00114-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que determinou a imediata implantação do auxílio-doença em favor da agravada no prazo de 30 dias, tendo em vista a tutela antecipada deferida na sentença, sob pena de multa cominatória, fixada em R\$3.000,00 para cada mês de atraso.

Sustenta a autarquia, em síntese, que, não se cogitando de recalcitrância da autarquia quanto à implantação do

benefício, não se justifica a multa cominatória. Alega que, tratando-se de obrigação de fazer, incide a regra do art. 461, § 4º, do CPC que, em caso de recalcitrância no cumprimento da obrigação, prevê multa diária, e não multa por mês de atraso. Requer a exclusão da multa ou, alternativamente, a redução do valor fixado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A imposição da multa, como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório.

É cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

O § 6º do art. 461 do CPC, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o *quantum* da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

Portanto, na hipótese, entendo que a multa deve ser alterada para R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032879-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032879-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: RUBENS DE CAMARGO
ADVOGADO	: LUCIANO FANTINATI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 12.00.00104-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o agravante

comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de que seja "*aplicado o fator previdenciário após apurada a média da atividade principal e secundária*", bem como "*aplicando o fator previdenciário apenas em relação ao período de tempo laborado em serviço comum*" (fls. 28).

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O autor, ora agravante, objetiva a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de que seja "*aplicado o fator previdenciário após apurada a média da atividade principal e secundária*", bem como "*aplicando o fator previdenciário apenas em relação ao período de tempo laborado em serviço comum*" (fls. 28).

Os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão da RMI do benefício na forma pretendida pelo agravante, cuja tese é notoriamente combatida pelo INSS.

Ora, se assim é, obviamente a autoridade administrativa recusará o pleito do segurado.

Em situação análoga, o STJ já se manifestou sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Sum. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao poder judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido.

(RESP 158165/DF, 6ª Turma, Rel: Min. FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão: Min. ANSELMO SANTIAGO, DJ: 03/08/1998, p. 341).

Dessa forma, não há como subsistir o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que a ação subjacente tenha seu regular prosseguimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032903-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032903-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: CLEUSA MARANGONI PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG.	: 12.00.00086-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, porque a autora não cumpriu determinação do Juízo para trazer aos autos cópia da última declaração de bens, ou documento idôneo que comprovem a alegada hipossuficiência, tais como holerite, comprovante de pagamento de benefício do INSS, CTPS, dentre outros, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade

rural.

Sustenta a agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.
O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, o autor deixou de juntar os documentos determinados pelo Juízo *a quo*, não havendo nos autos

prova da alegada hipossuficiência.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032963-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ROSICLER MARIA PINTO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 12.00.00051-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSICLER MARIA PINTO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais. Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002443-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE OLIMPIO
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00180-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu provimento a apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 78/81.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **22/9/1993**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**4/11/2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e, em decorrência, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031509-80.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.031509-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JULIO BENITES
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00329-6 2 Vt MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/64, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 73/76), no sentido do desprovemento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 15/16), que qualificam o requerente como lavrador, por ocasião dos matrimônio e da lavratura de assentamento em 1958 e 1982.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo há 30 anos, saber que se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício, inclusive citaram locais trabalhados e culturas desenvolvidas (fls. 39/40).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 34/37, demonstrem vínculo empregatício de natureza urbana estabelecido pelo autor entre outubro de 1998 a agosto de 2000, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ele já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal

período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpra observar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV acostado à fl. 34, evidencia ser o postulante titular de benefício de amparo social ao idoso (NB 1326327140), desde 27 de outubro de 2005.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Nesse contexto, a parte autora faz jus ao benefício ora pleiteado, mas deverá ser cessado, na mesma data, o benefício de amparo social ao idoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033091-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033091-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA ANTONIA GODOI FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO GODOI FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sobretudo o acometimento de doença incapacitante, que sobreveio quando ostentava a qualidade de segurado.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 8/12/2005, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, até fevereiro de 2008, como se extrai do extrato do CNIS/DATAPREV anexado à fls. 34/35.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação das contribuições, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem** interrupção, o que, *in casu*, não ocorreu.

Ademais, não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta à data da cessação do benefício.

O laudo pericial elaborado em 4/4/2011, muito embora tenha constatado a existência das doenças alegadas na inicial, não informou a data de início da incapacidade para o trabalho.

De outro lado, a parte requerente não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurada, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036510-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES DA SILVA ZACARONI
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00500899720128260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 54/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela revogação da tutela antecipada, no mais requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 10), que qualifica o marido da requerente como tratorista, por ocasião do matrimônio realizado, em 1982.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 11/13, noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, no período entre maio de 1988 a dezembro de 1997, o que constitui prova plena do efetivo

exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la há 20 e 18 anos, respectivamente, e saber que a mesma dedicou-se às lides campestres, inclusive esclareceram locais trabalhados e culturas desenvolvidas (fls. 45/46).

Consigno que o labor urbano exercido pelo marido da autora não afeta o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que há prova plena do exercício de atividade rural por parte da requerente, além de não estar em discussão eventual trabalho na condição de regime de economia familiar.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036753-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036753-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SONIA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
CODINOME : SONIA MARIA RODRIGUES PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que, após a cessação do benefício de auxílio-doença em 2004, a parte autora retornou ao trabalho e permaneceu trabalhando até junho de 2010, como se extrai da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 10).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038201-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA OLIVEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SONIA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA REGINA FERREIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00146-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 109/117, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 125/129), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que

tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de

suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 10 de julho de 2011 (fls. 85/86) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e sua genitora, as quais residem em imóvel próprio, antigo, com oito cômodos, de alvenaria, em bom estado de conservação, guarnecido com móveis de padrão popular, bem conservados.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, seu irmão (casado) e sua cunhada não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva da pensão e da aposentadoria da mãe da demandante, no valor total de R\$1.090,00, equivalente a 2,00 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$200,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038631-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038631-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NATANAEL BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: CASSIO BENEDICTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00003-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 10/10/2005, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação (7/1/2008) e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ademais, ainda que considerado o recolhimento de mais de 120 contribuições mensais e a consequente a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o período de graça restou ultrapassado.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

O laudo pericial afirma não ser possível precisar a data de início da incapacidade.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE DOMINGOS CARDOSO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00090-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora, ao propor a ação, em 20/5/2011, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada. O extrato do CNIS/DATAPREV anexado às fls. 47/58 demonstra que o requerente teve vários vínculos empregatícios de 1976 a 1993 e recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de novembro de 2009 a fevereiro de 2010.

Anote-se que a parte autora, depois de filiar-se novamente à Previdência, comprovou ter contribuído com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, datado de 22/10/2011, atesta que a parte autora é portadora de demência persistente induzida ao uso abusivo de álcool, artrose de joelho direito e disfunção pulmonar obstrutiva crônica, enfermidades essas que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, muito embora o laudo médico não indique a data de início da incapacidade, o relatório médico apresentada pela parte autora, emitido em março de 2009, aponta que ele está em tratamento há aproximadamente 15 anos e a perícia médica realizada pelo INSS concluiu que há incapacidade desde janeiro de 2005, quando não mais ostentava a qualidade de segurada, pois superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91. De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando novas contribuições no ano de 2009, a parte autora já estava incapacitada - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se com idade avançada, e portando os males destacados no laudo pericial, sem fazer jus, pois, ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/6/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040639-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARISA DE FATIMA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00069-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 81/84, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade do *decisum* para realização de novo laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 92/93), no sentido do improvimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de

impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65

ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fl. 42/44 concluiu que a parte autora é portadora do diagnóstico de lúpus discóide sem sinais clínicos ou laboratoriais de atividade da doença, portanto, não há sinais objetivos de incapacidade.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 47 (quarenta e sete) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041714-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ FELIPE BORGES DE SA incapaz
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : MILZA BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00241-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 109/115, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/131), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos

(§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº

3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 14 de dezembro de 2010 (fl. 51/58) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e seu irmão, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, uma sala, uma cozinha e banheiro, guarnecido com móveis e eletrodomésticos em perfeitas condições de conservação.

A renda familiar, de acordo com a assistente social, deriva da pensão por morte da mãe do requerente, no valor de R\$550,00 e do trabalho do irmão do postulante, como repositor de gôndola de supermercado, no importe de R\$701,60.

Entretanto, os extratos do CNIS de fls. 81/82 revelam que o Sr. Jairis Borges Santos, irmão do demandante, no mês do referido estudo auferiu a importância de R\$892,06, que somados à pensão de sua genitora totaliza o montante de R\$1.442,06, equivalente a 2,82 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$120,00) e fraldas (R\$140,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumpra ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042353-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ALVES MORATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
No. ORIG. : 12.00.00047-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício de aposentaria por tempo de contribuição, que deu origem a pensão por morte atualmente percebida pela parte autora.

A r. sentença monocrática de fls. 61/66 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona.

Em razões recursais de fls. 70/77, aduz a autarquia previdenciária, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a reforma do *decisum*. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprir observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 08/10/1992, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 23/02/2012, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a improcedência do feito.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044316-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044316-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS GASPARETO
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
CODINOME : LUIZ CARLOS GASPARETTO
No. ORIG. : 09.00.00114-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, a nulidade da prova pericial, porquanto foi realizada por profissional não habilitado, e requer a anulação da sentença e a produção de nova prova pericial. No mérito, aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A meu ver, por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem condão de suplantar o de perito-médico. O fisioterapeuta não tem habilitação para diagnosticar; exerce sua atividade orientado por médico, preferencialmente por um fisiatra.

Com efeito, discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, a qual não ocorreu, pois a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia por médico, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

Isso porque, embora o fisioterapeuta possa informar quais são as restrições motoras da parte autora, não tem ele habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada.

Afinal, a Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades decorrentes de eventos de doença e invalidez.

Nesses termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão, cujo problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Com efeito, os profissionais especializados, atraídos pelas melhores condições de remuneração e de infraestrutura, acabam por se instalar nos grandes centros urbanos, o que resulta em escassez de peritos habilitados nas pequenas cidades do interior.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, especialmente os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, a Jurisprudência tem-se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

É notório que o médico mais afeto à área do mal alegado, ou à outra assemelhada, terá mais condições de esclarecer possíveis dúvidas que possam surgir no curso de processo, devido ao conhecimento profissional acumulado em relação à matéria controvertida; contudo, a impossibilidade da nomeação de um especialista na matéria não pode inviabilizar o regular desenvolvimento do processo.

Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da perícia médica, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Cumprе ressaltar que o julgamento de mérito sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a perícia médica por profissional habilitado, a anulação da sentença por cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, **anulo** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044784-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044784-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIETA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00056-9 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIETA DA SILVA OLIVEIRA contra o INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 75/78, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 83/95, pugna a parte autora pela nulidade da sentença para produção da prova testemunhal e devolução dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta a desate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral, na medida em que os elementos de prova carreados aos autos, tendentes à demonstração do suposto labor campesino exercido pela autora, encontram-se em nome de seu marido, cuja qualificação de lavrador a ela se estende, é bem verdade, mas, por se enquadrar na categoria de início de prova material, reclamam complementação por prova oral indicativa da prática da atividade no campo.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fl. 07)**. O magistrado, nessas hipóteses, deixa "de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório" (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: "A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)".

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044991-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS ALBERTO THULER
ADVOGADO : MANOEL DA PAIXÃO BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido interposto pela requerente às fls. 25/26.

A r. sentença monocrática de fls. 81/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/96, requer a parte autora o recálculo da aposentadoria por invalidez com observância do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo demandante às fls. 25/26, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045011-86.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045011-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NATIVIDADE ANTONIA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000477320118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/89, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento (fl. 09), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em outubro de 1971.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 30/40 revelam vínculo urbano por parte da autora, entre outubro de 1993 a dezembro de 1994, bem como vertera contribuições previdenciárias entre março de 2009 a outubro de 2011.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório às fls. 57/58, tenha afirmado o labor rural da autora nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos, nesse passo, não restou demonstrada a carência necessária (150 meses), incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045500-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045500-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSWALDO BERROCAL
ADVOGADO	: SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG.	: 10.00.00045-4 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fl. 89 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona.

Em razões recursais de fls. 92/108, aduz a autarquia, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio; no mérito, requer a reforma do *decisum*.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 01/11/1994, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 09/04/2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a improcedência do feito.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento legal interposto pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045775-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NATALICIA ROCHA MOREIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00178-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 41/42 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 44/48, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade,

se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em maio de 1965, ademais, noticia o divórcio averbado em setembro de 1997.

Com efeito, é entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Não obstante a autora tenha trazido início de prova material, reclamam complementação por prova oral indicativa da prática da atividade no campo por tempo necessário a sua aposentação.

Tenho decidido no sentido de determinar o retorno dos autos à origem, para oitiva da prova oral, nestes casos.

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implicaria em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Contudo, no caso em exame, verifica-se que durante a audiência de instrução e julgamento realizada em 31 de julho de 2012 (fl. 39), a requerente e os depoentes arrolados, devidamente intimadas, deixaram de comparecer. O patrono da requerente pediu a desistência da oitiva das testemunhas, o que foi homologado pelo Juízo de origem.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046151-58.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCA DORILENE VIEIRA OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO : SUELI DE SOUZA STUCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00295-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/85, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 21, comprova o nascimento do filho da autora em 22 de setembro de 2005.

Verifica-se que a Certidão de Casamento (fl. 22) qualifica a demandante e seu marido como lavradores por ocasião do matrimônio, em 03 de dezembro de 1999, o que constitui início de prova matéria da sua própria atividade rural.

Todavia, a CTPS de fl. 26/27 revela vínculos empregatícios urbanos por parte do genitor da criança em 15 de março de 2000 a 30 de setembro de 2000 e de 03 de março de 2008 a 23 de novembro de 2008.

Ademais, a prova oral mostrou-se sem credibilidade, uma vez que as testemunhas ouvidas (fls. 56/57) afirmam conhecer a autora desde 2009, nesse passo, não demonstram conhecimento se, à época da gravidez, ela teria exercido as lides campesinas.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046241-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CATIA PATRICIA DOS SANTOS
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00103-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/100, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a união estável entre a requerente e o Sr. Odair José Dias Trindade, restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento do filho em comum, bem como pelos depoimentos testemunhais (fls. 85/86). É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Assim, verifica-se que a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 16, a qual comprova o nascimento de seu filho, em 19 de dezembro de 2009, e constitui também início razoável de prova material de sua própria atividade rural, porquanto qualifica seu companheiro como "lavrador".

Conquanto o CNIS de fls. 29 noticie vínculo urbano do companheiro da requerente em momento anterior ao nascimento, não obsta à concessão do benefício por independe de carência, uma vez que trata de trabalhadora rural.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 85/86).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046268-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EURIPEDES DONIZETTI FERREIRA BESSA
ADVOGADO : NEIVA MARIA LACERDA MAROTT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00118-6 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos índices de reajuste que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 103/109 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 115/123, aduz a parte autora, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por cerceamento de defesa; e, no mérito, requer a reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA

PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401). Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento

deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046278-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VINICIUS APARECIDO DE AGUIAR
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00078-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 93/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/108, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 62/76, o qual inferiu que o autor é portador de dependência química, entretanto afirmou o *expert*: "*A condição médica não é geradora de incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046733-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MESSIAS APARECIDO DOMINGOS
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00106-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/82, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

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

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

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

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

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 64/69, o qual inferiu que a autora apresenta quadro clínico de fratura de perna direita, entretanto afirmou o *expert* que *"a doença não gerou incapacidade para exercer suas atividades habituais."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-89.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001306-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DEOLANDA LOPES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013068920124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DEOLANDA LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 27/29 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, em razão da autora não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 32/36, requer a parte autora a declaração de nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003601-96.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003601-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ROBERTO ANGERAMI NATIVIDADE
ADVOGADO	: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00036019620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a

atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV do CPC.

Em razões recursais de fls. 40/43, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito, sustenta que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 05/10/1992, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 09/05/2012, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-85.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO GAZONO
ADVOGADO : ALINE MARTINS PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017848520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior

relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado*

etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.
- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.
- Precedentes do STF e desta Corte.
- Apelação improvida".
(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-37.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GAZONO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00028933720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos autos de natureza previdenciária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 17 julgou improcedente a impugnação.

Em razões recursais de fls. 20/22, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a cessação dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL -

REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada ex officio pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.

- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (fumus boni iuris) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).

APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50 . REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

*2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50 , art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)*

3- Em sua impugnação , a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50 , pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- Apelação à qual se nega provimento." (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

In casu, conquanto tenha o INSS demonstrado que a parte autora percebe R\$ 2.964,00 a título de aposentadoria (fl. 02), além da notícia do desempenho de labor após a aposentação, tenho que estes fatos não têm o condão, por si sós, de infirmar a alegada insuficiência de recursos para arcar com as custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, razão por que faz jus o autor à manutenção dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004105-93.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CAMILA DOS ANJOS PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : LUCIENI MALTHAROLO D A CAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041059320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 19/21 julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do CPC.

Em razões recursais de fls. 23/33, requer a parte autora a procedência do pedido, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com fundamento e no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-95.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CELSO BENGVEVINGA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011659520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a correção dos salários-de-contribuição até a data da efetiva implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 53/66, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício auferido pela parte autora fora concedido em 28 de janeiro de 1993, com o primeiro pagamento efetuado na mesma data (fl. 25). Portanto, considerando a data de propositura da ação (01/03/2012), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-52.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015885220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-53.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSMAR JOSE MOREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022545320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente

em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito,*

transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI

N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004942-82.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.004942-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : RODRIGO ISMAEL DE SOUZA
ADVOGADO : GUARACI AGUERA DE FREITAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSS > SP
No. ORIG. : 00049428220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial oriunda da r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada a liberação das parcelas do seguro-desemprego ao impetrante, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, prevista no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

No caso em foco, o pagamento das parcelas do benefício de seguro-desemprego do autor fora suspenso por constar do CNIS do autor vínculo empregatício com a Associação de Terras da Fazenda de Santana (f. 20).

Contudo, pela análise da CTPS do autor (f. 13/16) e da declaração fornecida pela referida entidade (f. 28), infere-

se que a alimentação do sistema ocorreu por equívoco, de modo que o autor nunca teve vínculo empregatício constante do CNIS.

Deve, assim, a segurança ser concedida.

Nesse diapasão:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. BLOQUEIO INDEVIDO. 1. A pretensão de ver liberadas parcelas do seguro-desemprego bloqueadas não faz com que se identifique no Mandado de Segurança o caráter de ação de cobrança. É que as referidas parcelas não são verbas pretéritas, mas sim presentes, que estão bloqueadas, e o Impetrante tem por pedido imediato a liberação das mesmas. (AMS 9905013733, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, 23/02/2001). 2. Sabe-se que a Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, todavia, a obediência aos referidos princípios não pode acarretar a retenção indevida de parcelas de seguro-desemprego. 3. É que os documentos acostados aos Autos demonstram que o Impetrante preenche os requisitos do art. 3.º, incisos I e II, da Lei n.º 7.998/90 opostos como óbice à concessão de seu seguro-desemprego pela Autoridade Impetrada, dentre os quais o de ter trabalhado e de ter recebido salários consecutivos nos últimos 06 (seis) meses antes da rescisão contratual. 4. Remessa Oficial e Apelação da União improvidas (APELREEX 200982010034664 APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 12629 Relator(a) Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, Fonte DJE - Data:04/11/2010 - Página::188 ata da Decisão, 26/10/2010, Data da Publicação, 04/11/2010).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004605-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004605-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: APRIGIO DE OLIVEIRA MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
	: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON H MATSUOKA JR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00046052520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 108.

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 82/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/109, argui a parte autora a nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes,

relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênera de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência

Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE

BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência." (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540). "CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela requerente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006768-75.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM LOPES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067687520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 56. Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 31/34 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 36/56, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA

PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênera de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.
.....

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19931/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-60.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.000282-2/SP

APELANTE : DARIO VIEIRA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação autárquica interposta contra sentença que acolheu pedido da parte autora de indenização por danos materiais, em virtude de vício administrativo na análise de documento utilizado em requerimento de benefício previdenciário.

Assevera a presunção de legitimidade do ato de indeferimento do benefício e, portanto, não há falar em reparação por danos.

A parte autora também manejou recurso de apelação em que pugna pelo afastamento da prescrição quinquenal. Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências entre Seções resta assim estabelecida, *in litteris*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

A teor do dispositivo regimental em evidência, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

No caso dos autos, o pedido de indenização por danos materiais, em virtude de vício administrativo na análise de documento utilizado em requerimento de benefício previdenciário, não consubstancia matéria relativa a benefícios previdenciários, mas sim, **responsabilidade civil**.

Dessarte, tratando-se de pedido de dano decorrente de negligência da autarquia na concessão de benefício, tenho que **é competente para julgar demandas de tal jaez, a Egrégia Segunda Seção deste Tribunal**, *ex vi* do art. 10, § 2º, do respectivo Regimento Interno.

Nesse sentido, não é despendida a transcrição de jurisprudência desta E. Corte:

"PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA AFETA À EGRÉGIA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. Não se discute nestes autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas apenas o cabimento de eventual indenização por danos morais sem face do INSS, por falha na prestação de serviço público.

2. Nesse contexto, a matéria sob análise não se inclui na competência desta Terceira Seção.

3. Competência declinada."

(TRF 3ª Região, AC 947079, proc. 2002.61.20.002476-9, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves, DJU 23.01.08, p. 730)

Destaque-se, ainda, a jurisprudência das Turmas julgadoras deste Tribunal que compõem a Segunda Seção:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NEGLIGÊNCIA DO INSS NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO. DANO POR PRIVAÇÃO NO GOZO DE BENEFÍCIO. SOFRIMENTO MORAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Caso em que o autor pleiteia indenização por 'negligência' do INSS, uma vez que com base em perícia, que não estaria a retratar a realidade, indeferiu benefício previdenciário, o qual somente foi implantado 71 meses depois, em virtude de decisão judicial, que reconheceu incapacidade laboral e o direito, portanto, à prestação negada indevidamente pela autarquia. A condenação reivindicada envolve dano material, calculado com base no valor

do benefício vigente ao tempo da liquidação multiplicado por 71, sem prejuízo do seu direito de receber os atrasados em decorrência da condenação na ação previdenciária, além de dano moral, considerando o sofrimento havido com o atraso, à base de 100 vezes o valor do benefício vigente ao tempo da liquidação.

2. Todavia, não existe direito a indenizar em tal situação, pois a forma específica de reparação de danos, por erro na apreciação de pedidos de tal ordem, ocorre com a determinação para o pagamento retroativo do benefício, em relação à data em que a decisão judicial considerou devida a concessão, acrescido de correção monetária, juros de mora e encargo sucumbencial.

3. O erro na avaliação administrativa de pedidos de concessão, de que tenha resultado dano consistente na falta de percepção dos valores a tempo e modo, resolve-se pela forma e alcance de condenação inerente às ações previdenciárias e não através de ação de indenização autônoma, fundada em responsabilidade civil do Estado, porque esta exige um dano particular vinculado à conduta, comissiva ou omissiva, do Poder Público, cuja reparação não tenha se efetivado ou sido possível efetivar-se no âmbito da ação própria para a revisão da conduta administrativa impugnada, no caso a ação previdenciária

4. Na espécie, embora o autor pretenda atribuir ao presente pedido de condenação a qualidade de 'indenização', diferindo do resultante da condenação previdenciária que, segundo alegado, teria natureza 'alimentar', evidente que o fato discutido é exatamente o mesmo, qual seja, a falta de concessão e pagamento do benefício ao tempo do requerimento administrativo, por responsabilidade do INSS ('negligência'), sendo igualmente idêntico o dano narrado, em ambos os casos, consistentes na privação do benefício no período a que teria direito.

5. Não houve descrição de qualquer dano específico e concreto, além da genérica privação geradora do direito ao pagamento do valor dos atrasados do benefício previdenciário, nos termos da condenação imposta na ação respectiva. O que se pretende, portanto, é cumular, com base no mesmo fato e pelo mesmo dano, duas condenações, uma a título previdenciário, e outra título de responsabilidade civil do Estado, o que se revela improcedente, até porque acarretaria enriquecimento indevido do autor, que não pode beneficiar-se com a percepção de valores, por duplo fundamento, quando a causa fática e jurídica é a mesma.

6. Apelação desprovida, sentença de improcedência confirmada."

(TRF/3ª Região, AC 899767, proc. 2001.61.20.007698-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJI 25.10.10, p. 244);

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. ERRO NO PROCEDIMENTO DA CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO EM CAUSA.

I - (...).

II - A responsabilidade civil do INSS reveste-se de caráter objetivo, nos termos do referido art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

III - A hipótese dos autos não trata de mero atraso no processo de implementação do benefício previdenciário, o qual, via de regra, não dá ensejo à responsabilidade civil do INSS, mas da ocorrência de erro na análise dos pressupostos necessários à concessão do benefício previdenciário, sendo que a própria autarquia reconheceu a existência da conduta que causou negável prejuízo à Autora.

IV - O dano moral é decorrência lógica da ocorrência do fato, visto que o cancelamento do benefício e a ausência dos pagamentos devidos à Autora, fizeram com que a mesma experimentasse dor, amargura e sensação de impotência, principalmente em relação ao vexame e à privação dos recursos necessários ao cuidado de sua saúde.

V - No tocante ao quantum devido a título de indenização por danos morais, a sentença deve ser reformada, porquanto o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixado pelo MM. Juízo a quo, não está em sintonia com a jurisprudência sobre a matéria.

VI - Quantum indenizatório reduzido para o valor de 100 salários-mínimos, o qual entendo compatível com a gravidade dos fatos, afastada, outrossim, a aplicação da atualização monetária pelo IPC, como estabelecida na sentença.

VII - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, AC 1263292, proc. 2002.61.00.001894-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 08.02.10, p. 562)

Nos termos do dispositivo regimental supra mencionado, redistribua-se livremente o presente feito à 2ª Seção. Intimem-se. Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003513-56.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : TADEU SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação dos presentes autos, haja vista que o apelo interposto pela parte autora não foi recebido (fl. 181).

No mais, trata-se remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 151/161 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especial o período laborado entre 21.05.1979 e 28.05.1998. Por fim, em razão da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em pagamento da verba honorária. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 170/178, postulou o autor a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício requerido.

Por outro lado, a MM. Juíza *a quo*, por ocasião do juízo de admissibilidade recursal proferido à fl. 181, deixou de receber o apelo interposto pela parte autora, haja vista a sua manifesta intempestividade.

Decorrido *in albis* o prazo sem a interposição de novo recurso, subiram a esta instância por força do reexame necessário.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032807-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032807-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIS CARLOS GOMES
ADVOGADO : ANDRE PEDRO BESTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00010-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício por incapacidade (auxílio-acidente).

Ocorre que, nos termos do laudo pericial (f. 97 e 104), a doença determinante da incapacidade possui vínculo com sua atividade laboral.

A **doença do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

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

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028008-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028008-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TEREZINHA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 12.00.00493-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS buscando a reforma da decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, argüida em contestação, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, nos autos de ação em que o agravado pleiteia a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

A autarquia sustenta, em síntese, a indispensabilidade do prévio requerimento do benefício na via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Pede o provimento do recurso a fim de que o processo originário seja extinto sem resolução do mérito ou, alternativamente, que seja suspenso o curso do processo para o agravado formular o pedido na via administrativa.

Posteriormente, o Juízo "a quo" informou haver reconsiderado a decisão agravada (fls. 44/46).

Feito o breve relatório, decido.

Considerando o teor da informação prestada pelo Juízo "a quo", dando conta da reconsideração da decisão objeto deste recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 529 do CPC, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, por superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032484-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032484-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : ALBERTO PADILHA PERES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUILHERME CAMPOS DA CUNHA CARDOSO incapaz
ADVOGADO : TATIANE SILVA RAVELLI
REPRESENTANTE : IOLANDA CAMPOS DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.10304-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, requerida nos

autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício na condição de companheira do segurado falecido. Alega ter convivido com ele em união estável até a data do óbito, restando comprovada nos autos sua qualidade de dependente. Afirmar, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 308 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida às fls. 98, que indeferiu a tutela antecipada visando à imediata concessão da pensão por morte.

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão de fls. 98 dos autos principais, já que a decisão ora recorrida apenas manteve aquela anteriormente proferida.

A decisão de fls. 98 dos autos principais foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 05/12/2011.

Portanto, é de se concluir pela intempestividade deste agravo, já que interposto muito após o término do prazo recursal.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013159-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013159-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALENTINA ISABEL LEONELLO SECOLIN
ADVOGADO	: GESLER LEITAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 09.00.00165-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de

benefício de auxílio-doença.

Com a inicial foi juntada cópia da comunicação de decisão de cessação do auxílio-doença por acidente de trabalho a partir de 30/11/2009.

Anote-se que o agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi processado no egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1187/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-37.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALBERTINO VICENTE WANDERLEY BONINI
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 111/113, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 95/100, no valor de R\$ 4.657,60, atualizado para dezembro de 1997, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10%, a incidir na diferença entre os cálculos.

Apelação da parte autora às fls. 120/128.

Preliminarmente, pugna pela nulidade da sentença recorrida, por ausência de fundamentação (art. 458, II e III, do CPC e art. 93, IX, da CF/88).

No mérito, aduz ter havido ofensa à coisa julgada, diante do deferimento do recálculo da RMI segundo a correção integral de todos os trinta e seis salários de contribuição, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.423/77, com prevalência do primeiro reajuste integral em janeiro de 1989, e reajustes futuros de acordo com a variação do salário mínimo, na forma prevista na Súmula n. 260 do extinto TFR, ou segundo a variação das OTNs/BTNs, incluídos os expurgos inflacionários. Requer sejam acolhidos seus cálculos de fls. 153/160 dos autos principais, com inversão ou isenção dos ônus da sucumbência, por ter sido esta parcial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões do INSS às fls. 137/142, nas quais sustenta, em síntese, a inaplicabilidade dos expurgos inflacionários na manutenção das rendas mensais.

Recurso adesivo do INSS às fls. 143/146.

Preliminarmente, aduz ter havido cerceamento de defesa, a implicar em nulidade do processo, o que requer, ante a negativa de prazo suplementar para interposição de recurso.

No mérito, sustenta o INSS a correção de seus cálculos de fls. 8/19, cuja RMI coincide com aquela adotada pelo embargado, na forma revista pela autarquia, com efeito financeiro a partir de junho de 1992.

Contrarrazões do recurso adesivo às fls. 152/160, com os quais requer a manutenção da sentença recorrida na parte atacada pela autarquia, bem como a reforma pugnada em seu recurso de apelação.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, **não** há como aplicar à sentença a preliminar de nulidade, na forma invocada pelas partes.

Pela parte autora, ora embargada, porquanto a sentença recorrida encontra-se fundamentada, sob o entendimento de as razões invocadas pelo embargante terem sido confirmadas pela contadoria judicial, ao assim dispor: "*As restrições feitas pelo embargante à memória discriminada do cálculo, diante dos limites da r. decisão que o condenou a pagar diferenças de benefício previdenciário, foram confirmadas pelo cálculo do contador de fls. 89/100. Em sua manifestação o autor-embargado não pôde demonstrar incorreção na conta judicial.*"

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO INTERNO NA MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO DO INCIDENTE. FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em regra, não é cabível a concessão de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade no Tribunal de origem, porquanto ao Presidente daquela Corte compete a apreciação do pleito (Súmulas 634 e 635/STF). Tal entendimento, contudo, comporta mitigação em casos que ostentem excepcionalidade, tais como aqueles em que seja possível verificar, de plano, a ilegalidade da decisão recorrida e em que esteja configurado o risco de grave prejuízo para a parte, caso não seja ela prontamente suspensa. 2. In casu, a ação declaratória de nulidade está fundada no argumento principal de que o v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça estadual - o qual determinou o prosseguimento da execução de alimentos (fls. 305/307) - não se encontra devidamente motivado, nos termos dos arts. 458 do CPC e 93, IX, da CF/88, além de possuir incoerência entre os poucos fundamentos apresentados e a sua parte dispositiva, o que acabou ensejando ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e de seus consectários. 3. **Em análise perfunctória, verifica-se que não há nenhum vício de fundamentação no julgado, tampouco ausência de correlação lógica entre seus fundamentos e a conclusão.** 4. Não há falar em hipótese excepcional a viabilizar a relativização da coisa julgada, sobretudo porque aqui não se vislumbra nenhum vício insanável capaz de autorizar o ajuizamento de querela nullitatis insanabilis. Ao contrário, o acórdão em apreço, ao determinar o prosseguimento do feito executório, não careceu de fundamentação ou deixou de respeitar regra processual ou princípio constitucional. Assim, não se mostra configurado o fumus boni iuris necessário à concessão de efeito suspensivo aos recursos especiais. 5. Agravo interno a que se nega provimento."(AGRMC 201001845580, RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EXPERTO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

- A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material.

- Na hipótese em que o Juiz processante homologa os cálculos de liquidação adotando como fundamento, na formação de seu entendimento quanto a inexistência de erro material, as informações prestadas pelo experto judicial ratificando os critérios utilizados na elaboração da conta, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação.

(REsp 184.946/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 179)

Pelo INSS, em vista de o recurso adesivo por ele interposto subordinar-se ao recurso de apelação do embargado, cuja matéria questionada refere-se aos parâmetros da execução definidos no título judicial, cuja inobservância, caso verificada, acarretará erro material, a afastar os efeitos da preclusão.

Com isso, afasta-se a existência de prejuízo aos fins de justiça - requisito para a decretação de nulidade -, sem ofensa ao princípio da instrumentalidade das formas e ao princípio *pas des nullité sans grief*, consagrado em diversos precedentes do E. STJ, segundo o qual somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: 'O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte'. Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio *pas de nullité sans grief*." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)

Com essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

Persiste, nestes embargos, discussão acerca da exata extensão do título judicial ao benefício da parte autora.

O benefício autoral tem DIB de 9/1/89, em período que ficou conhecido como "buraco negro", ante o vácuo legislativo entre a data da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 (entre 6/10/88 e 4/4/91, inclusive), cujo demonstrativo, acostado à fl. 140 do apenso, comprova ter havido a revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, com efeito financeiro a partir de junho de 1992.

Em primeira instância, o Juízo *a quo*, prolator da sentença às fls. 44/47 do apenso, julgou procedente o pedido, para "o fim de condenar o réu a empreender a correção, a revisão de reajuste, o recálculo e o pagamento mencionados respectivamente nos subitens n.ºs. 1, 2, 3 e 4 do item V da inicial (fls. 6/7), da exata forma ali requerida".

Segue transcrito o pedido deduzido às fls. 6/7 da inicial, ao qual a sentença exequenda fez remissão (g. n.):

"1. Determine-se ao Órgão réu para que efetue a correção dos 36 (trinta e seis) meses utilizados para a média cálculo do benefício, mensalmente através da variação da OTNs, como determina a Lei 6423/77 e a nova disposição constitucional. Fazendo incidir a obrigatoriedade de que o valor teto mínimo seja correspondente à metade do valor de contribuições à época da concessão. 2. Rever o reajuste do primeiro benefício, fazendo-o de forma integral e não proporcional ao tempo de aposentadoria, e nos reajustes futuros o índice aplicado aos salários mínimos, da política salarial do Governo Central, como já firmado pela Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, ou pelos índices das OTNs/BTNs, medidas pelo IPC, considerados estes sem qualquer exclusão; o que resultar em melhor critério ao autor.

3. Seja a renda inicial recalculada com base nos critérios requeridos e deferidos por V. Exa., sendo mais

benéficos aos requerentes; e em competente liquidação de sentença apurar-se as diferenças que deverão ser pagas, desde o início do benefício. Mantendo-se, após o deferimento da revisão o valor do benefício, no equivalente ao número de salários mínimos encontrados na apuração do benefício inicial, mantendo-se esta paridade ou a critério posterior, se mais benéfico ao segurado.

4. Seja paga, ainda, a teor da súmula 71 do extinto TFR, o valor da correção monetária, incidente desde a data do requerimento do benefício até o efetivo recebimento das parcelas, tendo em vista que a demora na concessão do benefício deve ser debitada exclusivamente ao instituto-réu."

Assim, a sentença condenou o INSS à revisão da RMI, mediante correção monetária de todos os trinta e seis últimos salários de contribuição, segundo os índices previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTNs/OTNs/BTNs), sendo o primeiro reajuste integral e os futuros reajustes pelo índice de variação do salário mínimo, na forma da Política Salarial do Governo, ou pela variação das ORTNs/OTNs/BTNs medidas pelo IPC; enfim, o que resultasse mais vantajoso.

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, para excluir da base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, bem como explicitar o critério de apuração dos juros de mora.

Quanto ao recálculo da RMI, assim dispôs esta Corte às fls. 64/65 do apenso (*in verbis*):

"Seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma vem entendendo que o artigo 202 "caput" da Constituição Federal é auto aplicável. Assim o benefício instituído na vigência da nova Carta Magna será calculado tomando-se por base a média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

(...)

Com relação a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição dos benefícios concedidos antes da promulgação da Lei 8.213/91, far-se-á nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e posteriores critérios oficiais de atualização."

Em sede de recurso especial, o INSS pugnava pela exclusão dos índices previstos na Lei n. 6.423/77 na correção dos salários de contribuição da aposentadoria, bem como pela exclusão da Súmula 71 na correção monetária das diferenças e das parcelas vincendas na base de cálculo dos honorários advocatícios.

O recurso foi admitido apenas para exclusão da Súmula 71 do critério de correção monetária, na esteira do entendimento do STJ. Vale dizer: esta Corte já havia limitado a base de cálculo da verba honorária.

Assim dispôs o E. STJ, em dispositivo final:

"Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para determinar que a correção monetária das parcelas vencidas seja efetuada na forma da Lei 6.899/81."

Releva notar que, não obstante a Ementa do E. STJ tenha feito menção à correção, apenas, dos vinte e quatro primeiros salários pela variação da ORTN/OTN/BTN, esta parte do pedido **não** foi admitida - razão do parcial provimento do recurso especial.

O trânsito em julgado foi certificado em 7/8/96.

Neste contexto, têm razão as partes, ao aduzirem incorreção na RMI devida adotada pela contadoria, a qual se limitou à correção, apenas, dos vinte e quatro primeiros salários, na contramão do *decisum*, que deferiu a integralidade de correção dos salários de contribuição consoante os índices das ORTNs/OTNs/BTNs.

Contudo, tanto o INSS quanto a parte autora fizeram uso da RMI revista pelo INSS, nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja correção monetária, a teor do seu artigo 31, espelha a variação do INPC, *na contramão* do título judicial em que deve se fundar a execução.

A parte autora, ora embargada, ofertou cálculos às fls. 152/160 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 35.443,01, atualizado para dezembro de 1997, embargado pelo INSS.

Prejudicados, portanto, encontram-se os cálculos apresentados nos autos: os da contadoria, acolhidos, em vista de o contador não ter corrigido todos os salários de contribuição; os das partes, por corrigi-los segundo índices diversos daqueles autorizados pelo *decisum*.

Denota-se, do demonstrativo que segue, a integrar esta decisão, que a RMI devida figura no valor de NCz\$ 140,09; superior, portanto, àquela revista na esfera administrativa, em face da vantagem do coeficiente de cálculo previsto no artigo 33 da CLPS/84 (80% aos 30 anos de labor), a vigorar até maio de 1992, reduzido para 70%, na forma prevista no inciso II do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Prossigo com a análise dos índices de reajustes a serem aplicados ao benefício, cuja divergência é verificada entre as partes e, também, entre estas e a contadoria judicial.

Dos cálculos acolhidos, extrai-se ter a contadoria judicial feito uso do primeiro reajuste integral em fevereiro de 1989, de 3,60%, que representa a variação do BTN, com reajustes futuros segundo o salário mínimo, em procedimento contrário ao *decisum* e ao pedido inicial.

Isso porque, não obstante o pedido deduzido no item 2 da inicial (fl. 6) tenha feito menção à variação do salário mínimo, condicionou seu uso à previsão contida na política salarial vigente:

"2. Rever o reajuste do primeiro benefício, fazendo-o de forma integral e não proporcional ao tempo de aposentadoria, e nos reajustes futuros o índice aplicado aos salários mínimos, da política salarial do Governo Central, como já firmado pela Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, ou pelos índices das OTNs/BTNs, medidas pelo IPC, considerados estes sem qualquer exclusão; o que resultar em melhor critério ao autor."

Tratando-se de benefício concedido em 9/1/89, posteriormente à promulgação da Carta Magna, o artigo 58 do ADCT **não** o alcança, sendo aplicável apenas aos benefícios mantidos em 5/10/88, inclusive.

Nunca é demais transcrever o referido dispositivo constitucional (g.n.):

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Tendo o próprio embargado imposto condição ao uso da referida norma, de caráter transitório, razão de ser aplicável apenas aos benefícios mantidos, não pode o Judiciário estender seu limite temporal para alcançar situação não prevista constitucionalmente, na forma procedida pela contadoria judicial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (g.n.):

"Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Ofensa à disposição de lei. Salário-de-benefício. Reajuste. Índice. Salário mínimo. Artigo 58, do adct. Inaplicabilidade. Fórmula de eficácia temporária. Lei nº 8.213/91. Critérios de reajuste.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da equivalência ao número de salários-mínimos, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social, não se aplicando, ainda, aos benefícios concedidos após a nova Carta da República.

- A fórmula de cálculo do reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo artigo 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sucedidos pelas alterações introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94 e 8.711/98.

- Ocorre violação a literal disposição de lei que autoriza a procedência da rescisória na hipótese em que se postula em juízo a equivalência salarial após julho de 1992 e o acórdão rescindendo reconhece a vinculação do benefício ao salário-mínimo mesmo após a Lei nº 8.213/91 - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 238.214/AL, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 17/04/2000, p. 101)

Patente é o **erro material**, corrigível **de ofício** e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)

Contudo, também os reajustes praticados pela parte autora, ora embargados, destoam do *decisum*.

É que dos seus cálculos (fls. 153/160 do apenso) verifica-se ter sido adotada a variação do INPC, substituída pelos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%) e do período de março a maio de 1990.

A adoção do INPC encontra previsão apenas no inciso II do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, cujo efeito financeiro somente ocorre a partir de junho de 1992 - data prevista no artigo 144 da lei em comento.

A prática é agravada em virtude de ter substituído o INPC pelo IPC nos meses dos expurgos inflacionários, "criando" legislação, porquanto referido critério de reajuste não encontra previsão legal.

Com efeito, a sentença prolatada na fase de conhecimento - fl. 46 do apenso - assim decidiu (*in verbis*):

"Em resumo, constatamos que, nas bases de majoração que vêm tendo lugar atualmente, aparecem ardilosos artificios de natureza atuarial, combinados com a constante inobservância da legislação em vigor, de acordo com o que bem comprovou o postulante. Impõe-se que o reajustamento seja ditado pela política salarial, sem o que temos injustiça e ilicitude."

Da sentença exequenda extrai-se determinação de prática dos reajustes previstos na Política Salarial, segundo a legislação de regência.

Ora! Tendo o título judicial, em que se funda a execução, determinado a auto-aplicabilidade do artigo 202, "caput", da Constituição Federal de 1988, **resulta afastada a necessidade de integração legislativa**, sem lugar à substituição dos índices de reajustes previstos na legislação de regência.

A questão colocada remete à observância da Política Salarial vigente no período questionado.

Na data de concessão do benefício encontrava-se em vigor o Decreto-Lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987, que em seu artigo 3º instituiu a URP (Unidade de Referência de Preços) e assim determinou: *"A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente."*

Releva notar que o Decreto-Lei n. 2.335/87 não rompeu com o IPC - indexador de reajuste estabelecido pelo Decreto-Lei n. 2.302, de 21/11/86 (sistema de gatilhos automáticos) -, mas alterou o período de sua apuração, que passou a refletir a média dos preços entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 do mês imediatamente anterior, e não mais os 30 dias do mês de referência.

Essa sistemática prosseguiu mediante o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente, sendo aquela apurada com base na média mensal de variação do IPC.

Vale explicitar os índices aplicados no período de junho de 1988 a janeiro de 1989, de acordo com o regramento legal acima mencionado.

Data base **IPC** (índice)

03/88 1,1601

04/88 1,1928

05/88 1,1778

$1,629801 = \text{Raiz cúbica de } 1,629801 = 1,1768$

Reajustes aplicados pelo INSS em 6/88, 7/88 e 8/88 = 1,1768

(Média mensal da variação do IPC)

Data base **IPC** (índice)

06/88 1,1953

07/88 1,2404

08/88 1,2066

$1,78896564 = \text{Raiz cúbica} = 1,2139$

Reajustes aplicados pelo INSS em 9/88, 10/88 e 11/88 = 1,2139

(Média mensal da variação do IPC)

Data base **IPC** (índice)

09/88 1,2401

10/88 1,2725

11/88 1,2692

$2,00283219 = \text{Raiz cúbica} = 1,2605$

Reajustes aplicados pelo INSS em 12/88 e 1/89 = 1,2605

(Média mensal da variação do IPC)

Revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89, precedida da Medida Provisória n. 32, de 15/1/89, o artigo 5º da referida lei estabeleceu o índice a ser aplicado aos benefícios no mês de fevereiro de 1989, **sem** tratar a proporcionalidade.

A URP era obtida pela média mensal da variação do IPC do trimestre anterior, sendo que janeiro de 1989 integrou o trimestre de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, quando já revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89.

Assim, forçoso é concluir que, com a mecânica de reajustes até então vigente - **não afastada** pelo *decisum*, mas validada por ele, porquanto consubstanciada no IPC -, o pagamento de fevereiro de 1989 **não** compreendeu o IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), mas aquele referente ao trimestre anterior (setembro a novembro de 1988).

Esse entendimento já se encontra sedimentado pela jurisprudência, que entendeu ser indevida a aplicação da URP (26,05%) em fevereiro de 1989, tratando-se de expectativa de direito, o que afasta a aplicação do IPC de janeiro de 1989 ao reajuste dos benefícios previdenciários, pois significaria aplicar a URP, afastada da mecânica de cálculos, conforme acima exposto.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGURADOS DO INSS. BENEFÍCIOS. CORREÇÃO

MONETARIA. IPC DE JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. PERCENTUAL. REAJUSTE AUTOMÁTICO. URP DE FEVEREIRO/1989. DEL 2.335/1987. LEI 7.730/1989. CORREÇÃO MONETARIA. PAGAMENTO COM ATRASO. LEI 6.899/1981. SUM. 71/TFR, SUM. 43/STJ E SUM. 148/STJ.

(...)

(...)

- (...)

EM TEMA DE REPOSIÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DOS SEGURADOS DO INSS, O C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSAGROU, EM RELAÇÃO AOS MESMOS, A TESE DE QUE NÃO TEM DIREITO AO REAJUSTE MENSAL INSTITUÍDO PELO DEL 2.335/1987 NO PERCENTUAL DE 26,05% RELATIVO A URP DE FEVEREIRO/1989, EM FACE DA INCIDÊNCIA DA LEI N. 7.730, DE 31/01/1989, EM VIGOR ANTES DO TRANSCURSO DO PERÍODO AQUISITIVO A QUESTIONADA REPOSIÇÃO (ADIN 694/DF).

- (...)

(..)

RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO PROVIDO."

(REsp 161.524/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/1998, DJ 23/03/1998, p. 217)

Veio a lume a Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989, que assim dispôs em seus artigos 14 e 15 (g.n.):

Art. 14. Os benefícios da Previdência Social terão seu valor real preservado de acordo com o que determina o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 15. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social iniciados a partir de 6 de outubro de 1988, até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios, serão assim reajustados:

I - no mês de junho de 1989, com base na variação integral do índice oficial de inflação relativa ao período de fevereiro a maio de 1989, de acordo com suas respectivas datas de início; e

II - a partir de julho de 1989, sempre que o salário mínimo for reajustado, com base na variação integral do índice oficial de inflação, acumulada do mês do último reajuste até o mês imediatamente anterior, de acordo com suas respectivas datas de início.

Releva notar que a própria legislação previdenciária já prevê a integralidade do reajuste, na forma acima exposta, descaracterizando a incidência da Súmula 260 do extinto TFR a benefícios concedidos em data posterior à Constituição Federal de 1988.

Ademais, ainda que assim não se diga, determinando o *decisum* o recálculo da RMI segundo a **integralidade** de correção dos salários de contribuição, **não** há lugar para a aplicação do primeiro reajuste integral, sob pena de "bis in idem".

Sabidamente, o enunciado na Súmula 260 adveio da falta de correção dos doze (12) últimos salários de contribuição; a correção até a DIB afasta a defasagem e, em consequência, a necessidade de compensação por ela buscada.

Por essa razão, é de consenso geral a inaplicabilidade da Súmula n. 260 do extinto TFR (1º reajuste integral) a benefícios concedidos em data **posterior** à Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto, tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então, é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

Segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 202, caput da CF, não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora.

Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 312.344/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 16/12/2002, p. 360)

Dessa orientação afastaram-se os cálculos apresentados pelas partes e pela contadoria judicial.

Assim, tratando-se de *decisum* que, de forma expressa, validou os índices de reajuste previstos na legislação previdenciária na época da DIB autoral, por ter a sentença exequenda expressado que "*o reajustamento seja ditado pela política salarial, sem o que temos injustiça e ilicitude*", patente é o **erro material**, a comportar correção por este Tribunal, em conformidade com o que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido (g.n.):

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

De todo o exposto, impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos na presente decisão, os quais a integram.

Releva notar que, por tratar-se de benefício abrangido pela disposição contida no §5º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, equiparou-se a renda mínima ao salário mínimo mensal, cujos extratos integrantes desta comprovam ter o INSS realizado o referido pagamento, em atendimento ao comandado na Carta Magna.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 1.759,82, atualizado para dezembro de 1997, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, o erro material evidente e fixo o *quantum* devido conforme acima. Em decorrência, julgo prejudicados os recursos interpostos pelas partes.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-38.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000795-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADEMAR BENEDITO TAGLIATELA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a concessão administrativa de auxílio-doença, arcando o autor com os honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00, mas suspenso o pagamento nos termos da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença, alegando a persistência do interesse de agir, pois o perito deste processo considerou o autor total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, realmente não há interesse processual da parte autora, em razão de circunstâncias específicas deste processo.

Com efeito, quando da propositura da ação, o autor ainda não recebia auxílio-doença.

Porém, antes da citação do réu, o benefício foi concedido, com DIB em 03/10/2001.

A presente ação foi proposta em 18/06/2001.

Não vejo porque desconsiderar as perícias realizadas na esfera administrativa, que constataram a incapacidade temporária da autora, desde 18/6/2001, só depois havendo certeza da ausência de prognóstico de cura.

O autor já recebe aposentadoria por invalidez, concedida na via administrativa, com DIB em 30/11/2009.

Aliás, o autor nesta ação requereu apenas a concessão de auxílio-doença (f. 06).

Logo, nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC, não há que se falar em concessão anterior de aposentadoria por invalidez, ainda que o laudo do perito judicial tenha considerado o autor total e definitivamente incapacitado.

Isto é, a concessão judicial de aposentadoria por invalidez geraria julgado *ultra petita*.

Assim, plausíveis as conclusões contidas na r. sentença.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de

16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF:SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizesse integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-13.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000266-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CESARINO GARZIN e outros
: OLGA GRAISFIMBERG
: BENEDITA GOMES TEIXEIRA
: ANTONIO MINETTI falecido
: JOANA BOLTHANI TURTE
: CECILIA PENHA DE OLIVEIRA falecido
: FRANCISCA CAMARGO BRUGNOLI
: MARIA JOSE CAMPANHA DA COSTA
: APARECIDA DE FREITAS POSSANI falecido
: CARMEM SOARES SOLER falecido

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OLIBONE
: TEREZA CRISTINA ARAUJO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 125/127, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 94/114, no valor de R\$ 549,85, atualizado para julho de 1999. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Em síntese, requer a improcedência dos embargos, por não ter a autarquia comprovado o pagamento comandado na Portaria n. 714/93, cujo óbice se verifica em seu artigo 4º, à medida que exclui os segurados que litigam no Judiciário. E, ainda que tenha havido dito pagamento, por configurar reconhecimento jurídico do pedido, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser integral. Requer sejam acolhidos os seus cálculos de fls. 119/130 dos autos principais, imputando-se à autarquia os ônus da sucumbência, ou, se assim não for entendido, seja-lhe deferida a assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões (fls. 145/147), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Devidamente intimados, quedaram-se silentes os coautores Cesarino Garzin, Olga Graisfimberg de Lima, Antonio Minetti, Joana Bolthani Turte, Cecília Penha de Oliveira, Aparecida de Freitas Possani e Carmem Soares Soler, razão pela qual a eles foi extinta a execução, com prejuízo da pertinente apelação, nos termos do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 163/164 - Certidão de fl. 166).

Assim, a ação prossegue tão somente para os coautores Benedita Gomes Teixeira, Francisca Camargo Brugnoli e Maria José Campanha da Costa.

Inicialmente, **indefiro** a gratuidade de justiça requerida no recurso de apelação às fls. 135/141.

Verifico que, embora a parte autora, ora embargada, tenha requerido, quando do pedido inicial, a "*conceder-lhes os benefícios da assistência judiciária gratuita uma vez que, pela aposentadoria que ganham, são pobres na verdadeira acepção do termo, com fundamento no Art. 128, Lei 8.213/91.*", o Juízo "a quo" - fl. 2 do apenso - deferiu apenas a isenção de custas, nos termos do artigo 128 da Lei n. 8.213/91, pelo que assim decidiu:

"D. Sem custas, com fundamento no Artigo 128, Lei 8.213/91."

Não tendo a parte recorrida dessa decisão, operou-se a preclusão.

Nesse sentido (g. n.):

"ADMINISTRATIVO. MILITAR NÃO ESTÁVEL. ACIDENTE SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA TODA E QUALQUER TRABALHO. REFORMA REMUNERADA. DIREITO. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO APENAS EM RELAÇÃO À ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. DECISÃO NÃO RECORRIDA. PRECLUSÃO. CONDENAÇÃO SUCUMBENCIAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Concluindo a perícia médica administrativa pela capacidade do Apelante para o trabalho de uma forma geral, excetuando-se, apenas, as atividades militares, em face da perda da visão de um dos olhos em acidente sem relação de causa e efeito com o serviço militar, conclusão da qual não discorda o Apelante, não resta caracterizada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho necessária à reforma remunerada do militar não estável portador de enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço militar, como é o caso do Apelante, nos termos do art. 108, inciso VI, e do art. 111, inciso II, da Lei n.º 6.880/80.

2. A decisão de fl. 12 não deferiu ao Autor o benefício da assistência judiciária gratuita postulado na petição inicial, mas, apenas, conforme nela expresso, a isenção das despesas processuais, não tendo ele recorrido de referida decisão no momento oportuno, razão pela qual, em face da preclusão da possibilidade de questionamento daquela decisão, não merece guarida sua postulação recursal de afastamento da condenação sucumbencial em honorários advocatícios imposta pela sentença apelada.

3. Não provimento da apelação."

Feitas as considerações preliminares, passo à análise do mérito.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou procedente a ação, "para o fim de condenar o Instituto-réu a pagar aos autores os seus proventos no valor de, no mínimo, um salário mínimo integral no período de 05.10.88 até a data em que passou a ter vigência a Lei 8.213/91, bem como o mesmo valor nos meses subseqüentes. As diferenças deverão ser pagas com correção monetária na forma prevista na Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, em seguida, nos moldes da Lei nº 6.899/81. Os juros são devidos a partir da citação."

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso do INSS e excluiu a incidência da Súmula 71 na correção monetária dos débitos vencidos na vigência da Lei n. 6.899/81 - a qual deverá nortear a correção -, por tratar-se de diferenças vencidas a partir de 6/10/88.

Do *decisum*, extrai-se tratar-se de apuração das diferenças entre um salário mínimo e as rendas mensais pagas pelo INSS, deduzidos os valores pagos sob o mesmo título, com correção desde quando originada a obrigação.

A parte autora elaborou cálculos de liquidação às fls. 119/130 do apenso, vindo a apurar o total de R\$ 29.899,77, atualizado para julho de 1999, sendo então opostos estes embargos, sob as seguintes alegações: ausência de compensação dos valores pagos na esfera administrativa; inobservância da proporcionalidade da primeira diferença - 6/10/88; e utilização de índices de correção monetária diversos daqueles estabelecidos no Provimento n. 24/97, vigente à época.

A autarquia apresentou cálculos às fls. 8/77, com os quais foram carreados documentos comprobatórios dos pagamentos alegados.

Ante a celeuma, o Douto Juízo *a quo* encaminhou os autos à contadoria judicial, para conferência, a qual apresentou cálculos às fls. 96/114, vindo a apurar valor positivo apenas para os coautores Olga Graisfimberg de Lima, Antonio Minetti e Francisca Camargo Brugnoli - R\$ 549,85 - julho de 1999 -, acolhidos pela sentença recorrida.

No que concerne à falta de comprovação dos valores pagos na esfera administrativa, na forma prevista na Portaria n. 714/93, **afasto** a assertiva do embargado, o que faço com base nos extratos juntados pela autarquia às fls. 12/15, 19/22, 26/29, 33/36, 40/43, 47/50, 54/57, 61/64, 68/71, 75/77, bem como naqueles ora juntados, extraídos dos sistemas do INSS "HISCREWEB" - Relação Detalhada de Créditos -, hábeis a comprovar os referidos pagamentos.

Escorreita, portanto, é a decisão recorrida, ao acolher cálculos que efetuaram a subtração do valor pago, pois, do contrário, estar-se-ia a propiciar enriquecimento ilícito.

Contudo, razão assiste à parte autora, ora embargada, pois, realizado pagamento em data **posterior** à citação, ocorrida em outubro de 1993, os valores pagos na esfera administrativa **não** deverão ser subtraídos da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Neste sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estípeço funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Ademais, ao contrário do INSS, o contador judicial não fez uso dos expurgos inflacionários previstos no Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, vigente à data dos cálculos, com previsão dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990, conforme entendimento pacificado nos Tribunais, motivo pelo qual foi apurado total inferior àquele apurado pelo INSS.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g.n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.

Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento n° 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)

Somado a isso, tanto a contadoria judicial quanto o INSS olvidaram-se de que, em se tratando de pagamento feito a destempo, o termo inicial de correção monetária deve ser a data em que devida cada parcela mensal (vencimento), em conformidade com a Súmula n. 8 desta Corte (in verbis):

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, todos os cálculos apresentados encontram-se maculados por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p. 356)

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 863,79, atualizado para julho de 1999, referente aos honorários

advocatícios. No entanto, por ter o pagamento administrativo suplantado a condenação, nada mais é devido aos autores.

Imperioso é observar que o total pago, em valor superior àquele deferido na esfera judicial, tem supedâneo no artigo 2º da Portaria de n. 714/93, base dos pagamentos na esfera administrativa, que autorizou a correção desde cada competência:

"Art. 2º A Empresa de Processamento de Dados da previdência Social - DATAPREV deverá calcular as diferenças mencionadas no artigo anterior, e atualizá-las monetariamente até o mês de dezembro de 1993: I - pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC entre o mês da competência a que se referir cada diferença e dezembro de 1992; e II - pela variação acumulada do Índice para Reajuste do Salário Mínimo - IRSM de janeiro a novembro de 1993."

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, nos termos aqui expostos.

Em consequência, ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, restitua-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004798-26.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004798-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LEOVALDO PIGATTI
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de fls. 25/28, que julgou **procedentes** estes embargos e declarou satisfeita a obrigação decorrente do *decisum*. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, aduz subsistir a condenação do reajustamento do benefício segundo a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, por constituir pedido autônomo, independente do recálculo da RMI disposta no artigo 202 da Constituição Federal de 1988, afastado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Persiste, nestes embargos, a exata extensão do título judicial ao benefício da parte autora.

O benefício autoral tem DIB de 27/7/89, período que ficou conhecido como "buraco negro", ante o vácuo legislativo entre a data da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 (entre 6/10/88 e 4/4/91, inclusive). O demonstrativo acostado à fl. 12 do apenso comprova ter havido a revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, correspondente à renda máxima permitida em junho de 1992.

Em primeira instância, o Juízo a quo, prolator da sentença às fls. 38/40 do apenso, julgou procedente o pedido, para "condenar a parte ré a recalcular a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigindo-os, na forma da L. 6.423/77 e posteriores alterações legislativas, mês a mês, tal como o valor da renda mensal inicial, fazendo incidir o percentual a que tem direito o segurado sobre a média determinada; mantendo-se o poder aquisitivo do benefício, expresso em número de salários mínimos, até a implantação do plano de custeio e benefícios; e, enfim, ao pagamento das diferenças incorridas desde a data do início do benefício até 31 de maio de 1992".

Esta Corte apenas excluiu a condenação atinente ao reembolso das custas processuais.

O recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido.

Quanto ao recurso extraordinário, o C. STF atribuiu-lhe provimento e assim decidiu:

"Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, a 26.2.1997, em decisão plenária, por maioria, no julgamento do RE 193.456, relator para o acórdão o ilustre Ministro Mauricio Corrêa, decidiu que o parágrafo 3º, do art. 201, e o art. 202, caput, da Constituição, não são normas auto-aplicáveis."

Em 6/8/1999, o trânsito em julgado dessa decisão foi certificado.

A execução foi iniciada pela parte autora, que ofertou cálculos às fls. 117/123 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 9.320,21, atualizado para agosto de 2001, embargados pelo INSS, sob a alegação de inexistirem diferenças.

Com efeito, a autarquia sustentou, na forma do pedido inicial, o qual trouxe a expressão "*conversão do valor da renda mensal, assim apurada, em número de salários mínimos*", que o pedido de aplicação do artigo 58 do ADCT constituiu-se em obrigação consectária da revisão da RMI, pelo que "*reformada a decisão quanto a auto-aplicabilidade do artigo 202 da Lei das Leis resta prejudicada a incidência do artigo 58 do ADCT.*"

Os autos foram então encaminhados à contadoria judicial, a qual elaborou cálculos referentes à aplicação do artigo 58 do ADCT, com termo final das diferenças em maio de 1992, data anterior à revisão disposta no artigo 202 da Carta Magna. Assim, na data da conta autoral, em agosto de 2001, foi apurado o valor de R\$ 8.594,16 (fls. 13/17). A tese autárquica foi então acolhida pela sentença recorrida, que assim declarou (*in verbis*):

"Com efeito, na própria petição inicial a aplicação da equivalência salarial, no período estabelecido no artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi requerida na forma de pedido sucessivo vale dizer, como um reflexo da procedência do primeiro pedido (revisão da RMI).

Assim, como não poderia deixar de ser, a sentença acolheu o segundo pedido em consequência ao acolhimento do primeiro.

Ocorre que, negado o primeiro pedido pelo Pretório Excelso (principal), com ele segue o acessório e conseqüente segundo pedido."

Vale transcrever o requerido pela parte autora à fl. 8 da inicial:

"a) revisão da média dos salários de contribuição utilizados no cálculo de sua aposentadoria, de forma que todos eles sejam corrigidos monetariamente, mês a mês, de acordo com a variação das ORTN/OTN/BTN;

b) revisão concomitante da renda mensal inicial da prestação, que deverá ser fixada mediante simples aplicação do percentual a que tem direito, abandonando-se o critério de menor e maior valor teto;

c) conversão do valor da renda mensal, assim apurada, em número de salários mínimos que representava quando do início da prestação, mantendo-se essa paridade até 8 de dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91; e,

d) condenação do réu ao pagamento das diferenças que se verificarem após as revisões, relativas ao período que vai do início benefício até 31 de maio de 1992."

Trata-se de verificar se a aplicação do dispositivo constitucional previsto no artigo 58 do ADCT assume o caráter de acessório do pedido principal, que, *in casu*, consiste na revisão da RMI disposta no artigo 202 da Carta Magna.

Nunca é demais transcrever o dispositivo constitucional em tela (g. n.):

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

O texto acima revela que a aplicação da citada norma constitucional, por constituir-se em norma aplicável aos benefícios mantidos na data de promulgação da Constituição Federal de 1988, produz efeitos apenas no caso em que haja alteração da RMI.

Assim, afastada a revisão da RMI, não há reflexo financeiro na aplicação do artigo 58 do ADCT.

Contudo, o caso concreto é de DIB em data **posterior** à Carta Magna (27/7/89), o que torna irrelevante ter havido a revisão da RMI, pela simples razão de estes benefícios **não** terem sido abrangidos pelo dispositivo constitucional em comento, porquanto não se encontravam mantidos na data da CF/88.

Dessa forma, o preceito contido no artigo 58 do ADCT, para benefícios concedidos **após** a Carta Magna, **não** assume o caráter de acessório da RMI, na contramão do entendimento emanado da sentença guerreada.

Passo, então, à análise da aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, na forma comandada pelo *decisum*, ou seja, de reajuste.

Com esteio nos elementos da concessão e, portanto, incorporando-se ao benefício, a renda mensal apurada em dezembro de 1991, termo *ad quem* do artigo 58 do ADCT - Decreto n. 357/91, deverá ser base para os reajustes futuros, na forma comandada no inciso II do artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

A incidência de duplo critério de reajuste a um mesmo benefício, com aproveitamento do que cada um tem de favorável aos beneficiários da Previdência Social, conduz à aplicação híbrida de duas legislações a um mesmo período, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Isso ocorre em razão de haver duas rendas mensais em maio de 1992, referência para a revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/91; a primeira, de acordo com a equivalência em salários mínimos, na forma disposta no art. 58 do ADCT, e a segunda, em conformidade com o inciso II do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 - RMI revista evoluída segundo a variação do INPC.

Afastar a alegação de regime híbrido, a garantir o recálculo das rendas mensais, na forma prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tem como destinatário o Poder Executivo, **não** tendo o condão de afastar decisão judicial já transitada em julgado.

Ademais, o *decisum* elevou à categoria de benefícios "mantidos" também aqueles concedidos **após** a Carta Magna.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Ofensa à disposição de lei. Salário-de-benefício. Reajuste. Índice. Salário mínimo. Artigo 58, do adct. Inaplicabilidade. Fórmula de eficácia temporária. Lei nº 8.213/91. Critérios de reajuste.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da equivalência ao

número de salários-mínimos, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social, não se aplicando, ainda, aos benefícios concedidos após a nova Carta da República.

- A fórmula de cálculo do reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo artigo 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sucedidos pelas alterações introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94 e 8.711/98.

- Ocorre violação a literal disposição de lei que autoriza a procedência da rescisória na hipótese em que se postula em juízo a equivalência salarial após julho de 1992 e o acórdão rescindendo reconhece a vinculação do benefício ao salário-mínimo mesmo após a Lei nº 8.213/91 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 238.214/AL, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 17/04/2000, p. 101)

Contudo, a sentença condenou o pagamento segundo a disposição inserta no artigo 58 do ADCT: "desde a data do início do benefício até 31 de maio de 1992". (n.g.)

De outro ângulo, por tratar-se de benefício concedido em data posterior à Constituição Federal de 1988, poder-se-ia aduzir ser o caso da denominada "coisa julgada inconstitucional", em virtude de ter sido determinada a incidência de norma constitucional de caráter transitório, aplicável apenas aos benefícios mantidos na data de promulgação da Constituição Federal de 1988, na forma da Súmula n. 687 do C. Supremo Tribunal Federal.

Nesse caso, ter-se-ia a inexigibilidade do título, por estarem os mencionados critérios da condenação em desconformidade com a Lei Maior. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n. 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 3/3/2008, DJF3 28/5/2008; 10ª Turma, AG n. 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/1/2008, p. 668; 8ª Turma, AC n. 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/6/2007, DJU 11/7/2007, p. 472.

À vista do inciso II do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, o título judicial, quando inconciliável com disposição constitucional, assume contornos de inexigibilidade.

Não obstante, o trânsito em julgado do *decisum* foi *certificado em 6/8/1999*, o que afasta a referida norma, inaplicável às sentenças transitadas em julgado em data **anterior** à sua vigência, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei, salvo se houvesse expressa previsão normativa.

Tem sido esta a posição adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO.

I. Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada.

II. Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

Embargos de divergência desprovidos." (STJ, EREsp 806407/RS, Processo: 2007/0263378-4, Relator: Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 5/3/2008, DJe 14/4/2008)

Nesse sentido, também, o teor da recente Súmula n. 487 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência." (CE - CORTE ESPECIAL, DJe 01/08/2012)

Afastada a tese da relativização da coisa julgada, e fixado no *decisum* o termo *ad quem* das diferenças a serem apuradas, até 31 de maio de 1992, **com razão** está a parte autora.

Dessa orientação não se afastou a contadoria, cujos cálculos ofertados às fls. 13/17 acolho integralmente, para fixar o valor da condenação na data da conta autoral (agosto de 2001) em R\$ 8.594,16 - fl.14 , já incluídos os

honorários advocatícios, na forma do demonstrativo integrante desta decisão.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para **fixar** o *quantum* devido na forma acima.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015305-10.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015305-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LEONARDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00139-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 60/62, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo perito nomeado às fls. 31/33, no valor de R\$ 282,55, atualizado para novembro de 1999. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito, suspenso em razão da assistência judiciária gratuita de que é detentora (artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50), sendo o INSS incumbido de pagar os honorários periciais, arbitrados no valor de R\$ 100,00.

Em síntese, requer a improcedência dos embargos, por não ter a autarquia comprovado o pagamento comandado na Portaria n. 714/93, cujo artigo 4º excluiu de sua incidência os segurados que litigam no Judiciário. Ademais, aduz que, se tivesse havido pagamento de parte da condenação, os honorários advocatícios incidiriam sobre o total da condenação, não comportando dedução em sua base de cálculo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Versa a demanda acerca da aplicação imediata dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988 a benefício concedido em 12/3/90, com correção das diferenças desde o vencimento de cada parcela, acréscimo de juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido.

Sobre os pagamentos administrativos, a sentença prolatada em Primeira Instância assim dispôs (*in verbis*):

"Quando da execução desta sentença serão abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo Instituto-réu no curso desta ação."

Esta Corte negou provimento ao recurso interposto pelo INSS, e na parte referente à correção monetária, assim se pronunciou (*in verbis*):

"Quanto à correção monetária, respeitado o período prescrito, é devida a sua incidência a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do que rezam a Súmula nº 08 deste Tribunal, a Lei nº 6.899/81 e a Lei nº 8.213/91."

O Recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido.

Extrai-se do *decisum* tratar-se de apuração de diferenças entre um salário mínimo e as rendas mensais pagas pelo INSS, deduzidos os valores pagos sob o mesmo título, com correção desde quando originada a obrigação, além da gratificação natalina de 1990, com base no salário de dezembro daquele ano, conduta já observada pelo INSS, na forma prevista na Lei n. 8.114/90.

A parte autora elaborou cálculos de liquidação às fls. 96/102 do apenso, vindo a apurar o total de R\$ 971,13, atualizado para junho de 1997, sendo então opostos estes embargos, sob a alegação de falta de dedução dos pagamentos realizados em face da Portaria n. 714/93.

Ante a celeuma, o Douto Juízo *a quo* entendeu necessária a realização de perícia contábil e nomeou perito (fl.13), que apresentou cálculos às fls. 15/21, com e sem dedução dos valores previstos na Portaria n. 714/93, retificados às fls. 29/33, por ter sido desconsiderado tratar-se de DIB posterior à Constituição Federal de 1988 (12/3/90), sendo então acolhidos os últimos cálculos (fls. 31/33), com a mencionada dedução.

À fl. 38, a autarquia manifestou aquiescência com os cálculos do perito contábil, de fls. 31/33, que apurou o montante devido de R\$ 282,55 (11/99), dos quais discordou o embargado, por entender descabida qualquer dedução.

Quanto à falta de comprovação dos valores pagos na esfera administrativa, na forma prevista na Portaria n. 714/93, **afasto** a assertiva do embargado, o que faço com base nos extratos ora juntados, extraídos dos sistemas do INSS "HISCREWEB" - Relação Detalhada de Créditos, os quais comprovam a veracidade daqueles já carreados à fl. 109 do apenso e às fls. 52/54 dos embargos, sem deixar margem a dúvidas, cujos pagamentos foram realizados em treze (13) parcelas, no período de março de 1994 a março de 1995.

Escorreita, portanto, é a decisão recorrida, ao acolher os cálculos com subtração do valor pago; do contrário, estar-se-ia a propiciar o enriquecimento ilícito.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

Quanto aos honorários advocatícios, tendo sido efetuado pagamento administrativo em data **posterior** à citação ocorrida em outubro de 1993, os valores pagos naquela esfera **não** deverão subtrair sua base de cálculo.

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Dessa orientação **não** se afastou o perito contábil às fls. 28/33, limitando-se à dedução dos valores pagos ao crédito autoral, sem qualquer reflexo na base de cálculo dos honorários advocatícios (fls. 30 e 32).

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, razão pela qual mantenho, na íntegra, a decisão recorrida.

Transcorrido o prazo legal, restituam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-44.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00091-7 1 Vt GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 40/42, que julgou **procedentes** estes embargos, acolheu os cálculos elaborados pelo embargante, no valor de R\$ 11.632,17, atualizado para agosto de 2000, e a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios e periciais, fixados,

respectivamente, em R\$ 200,00 e em um salário mínimo.

Em síntese, entende que: os juros de mora não de ser apurados a partir da citação, em setembro de 1993, ainda que se trate de DIB de 28/8/95; a fixação dos honorários periciais em um salário mínimo dispensa qualquer atualização, sem comportar alegação de erro material, pois assim determinado pelo *decisum*; reconhecendo o ora apelante, em sede de embargos, ter ele desconsiderado a proporção quanto ao termo *a quo* do benefício e a gratificação natalina do ano da concessão, deve haver elaboração de novos cálculos, a ensejar parcial provimento dos embargos, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios e com a metade dos honorários periciais. Contudo, se assim não for entendido, requer a isenção de pagamento dos honorários advocatícios e periciais a que foi condenado, por tratar-se de beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, assinalo que, embora interposto agravo retido pelo INSS (fl. 19), dele **não conheço**, em virtude do não cumprimento do contido nos artigos 522 e 523, §§ 1º e 2º, do CPC.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - QUESTIONAMENTO DE ADMISSIBILIDADE DE AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA PARTE CONTRÁRIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que admitiu petição da União Federal como agravo retido, objetivando reconhecer a inadmissibilidade do agravo retido. II - Conforme artigos 522 e 523, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, na redação anterior à Lei nº 11.187/05, em se tratando de agravo retido, o agravante deve requerer expressamente que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação, sob pena de seu não conhecimento, de forma que o momento adequado para questionar a admissibilidade do agravo retido interposto será apenas no âmbito da apelação, caso seja ele reiterado nas razões ou nas contra-razões recursais, não cabendo agravo de instrumento para esse fim. III - Agravo de Instrumento não conhecido." (AI 00028868419994030000, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA: 20/08/2008)

Passo à análise do mérito.

Em Primeira Instância, a sentença prolatada em 27/2/96, mantida por esta Corte, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS:

*"(...) a pagar ao autor aposentadoria por invalidez de natureza previdenciária, a partir da data da perícia judicial, e de abono anual proporcional no primeiro ano e integral nos demais. **Condeno-o**, outrossim, no pagamento das prestações vencidas desde então, calculadas segundos os critérios estabelecidos nas Leis nº 8.213,91, de 24 de julho de 1991.*

Os juros de mora são devidos sobre todas as parcelas à taxa legal desde a citação.

Arcará o réu, em razão da sucumbência, com os honorários advocatícios da patrona do autor, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, excluídas as parcelas vincendas, honorários do perito judicial arbitrados em um salário mínimo, ficando, por fim, dispensado do pagamento da taxa judiciária por se tratar de autarquia federal e gozar de isenção legal em relação a esta verba."

O trânsito em julgado foi certificado a 30/8/99.

Assim, trata-se de concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB fixada na data do laudo, em 28/8/95.

A parte autora deu início à execução e apresentou cálculos às fls. 152/156 do apenso, de R\$ 14.316,19, atualizados para julho de 2000, embargados pelo INSS, que apresentou cálculos às fls. 5/7, de R\$ 11.632,17, atualizados para agosto de 2000, os quais foram acolhidos pela sentença recorrida.

Em réplica, a parte embargada, às fls. 9/16, acatou parte das razões do embargante quanto à proporção das diferenças referentes à DIB do benefício e ao abono anual no ano da concessão, divergindo, entretanto, em relação à atualização desses valores, bem como atualizou os honorários do perito, desvinculando-os do salário mínimo; por outro lado, manteve o termo *a quo* dos juros de mora - com incidência a partir da citação, em setembro de 1993, anterior à DIB do benefício (28/8/95) -, apurados de forma globalizada.

Com os novos cálculos, o embargado-apelante apurou o total de R\$ 14.429,62, atualizado para julho de 2000, cuja

redução se verifica do cotejo com aqueles elaborados no processo principal, ante o equívoco destes na soma dos valores, vindo a contabilizar o total de R\$ 14.316,19, sendo correta a importância de R\$ 14.467,19, na forma por ele explicada (fl. 16).

Ante a celeuma, o Juízo *a quo* nomeou perito contábil, o qual apresentou cálculos que somaram o valor de R\$ 14.520,46, atualizado para agosto de 2001 (fls. 24/27), e arbitrou seus honorários em um salário mínimo (fl. 18). Desses cálculos divergiram as partes: a autora, ora embargada - não obstante o perito, assim como ela, tenha computado os juros de mora a partir da citação, anterior à DIB -, insurge-se quanto ao decréscimo de juros mês a mês, em detrimento de sua apuração globalizada, na forma por ela apurada.

Sem razão.

O fato de a citação figurar como termo inicial dos juros de mora não autoriza sua incidência em data **anterior** ao termo *a quo* do benefício, pela simples razão de o atraso no pagamento somente se materializar **após** o início do benefício.

Escoreita é a sentença recorrida, ao desconsiderar os cálculos do perito contábil e os do embargado, este último com o agravante de ter apurado os juros de forma globalizada, em detrimento do decréscimo mensal de 0,5%, cujo critério visa à exclusão de juros em momento anterior ao débito, evitando, com isso, a inclusão de parcelas indevidas.

Tratando-se de prestações vencidas em data posterior à citação, os juros de mora hão de ser computados de forma decrescente, à razão de meio por cento (0,5%) ao mês, desde o início do benefício, com contagem a partir do mês seguinte à competência devida.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido." (APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3 DATA:05/11/2008)

A tese do embargado retira o caráter de acessório dos juros de mora, vinculados ao principal, ainda inexistente.

De todo o exposto, **não** há como dar guarida à tese do embargado, sob pena de incorrer em evidente **erro material**, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Quanto aos honorários periciais, a paridade com o salário mínimo, buscada pelo embargado, também não pode ser acolhida.

Isso ocorre em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, que condena qualquer vinculação com o salário mínimo.

Embora tenha a sentença exequenda arbitrado os honorários periciais em um salário mínimo, o valor deste deverá ser o devido na data da decisão de mérito - 27/2/96 -, cuja atualização posterior segue os parâmetros legais, como qualquer débito judicial.

Contudo, verifico que os cálculos elaborados pelo INSS, acolhidos, também padecem de incorreção; quer em razão dos índices de correção monetária, quer em razão da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Assim como o embargado, a autarquia fez uso de índices diversos daqueles oficiais, sendo que à época dos cálculos - agosto de 2000 - encontrava-se em vigor o Provimento n. 24 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Denota-se, dos cálculos do INSS às fls. 5/7, terem sido adotados os índices do Tribunal de Justiça - TJESP, os quais, especificamente no período atinente ao caso em tela (entre agosto de 1995 e julho de 2000), minorariam o total devido, não fosse o alargamento da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Isso porque, assim como o perito e o embargado, também a autarquia, cujos cálculos foram acolhidos, olvidou-se de expressa determinação contida na sentença, que excluiu as prestações vincendas da base de cálculo dos honorários advocatícios.

O comandado na sentença exequenda autoriza a aplicação da Súmula n. 111 do E. STJ, com termo *ad quem* de apuração dos honorários advocatícios na data em que prolatada a referida decisão (27/2/96), sem comportar interpretação.

Afinal, a referida súmula assim dispõe (*in verbis*):

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, colaciono decisão do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º DO CPC. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚMULA 111 - STJ. BENEFÍCIO. CÁLCULO. ART. 28, § 2º da LEI Nº 8212/91. 1. Nos termos da súmula 111 - STJ, os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre os benefícios previdenciários vencidos até a sentença, excluído do cálculo do percentual, as parcelas vincendas. Precedentes. 2. Em se tratando de cálculo de acidente do trabalho, concedido sob a égide da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 28 da Lei nº 8.213/91, deve o mesmo ser feito sem qualquer multiplicador, na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91. 3. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 432.067/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 271)

Poder-se-ia aduzir ter havido sucumbência recíproca, afastando, em consequência, a condenação do embargado, ora apelante, às verbas sucumbenciais.

Contudo, isso **não** ocorre, por ter o INSS decaído de parcela mínima do pedido, uma vez que a alegação de excesso de execução, fartamente configurada, restou mantida, e os cálculos somente não se sustentam em virtude do uso de critério de correção diverso daquele oficial à época - Provimento n. 24/97 da E. COGE - e da base de cálculo dos honorários advocatícios estar na contramão do *decisum*.

Não obstante, **com razão** está o embargado quanto ao pedido de isenção dos honorários advocatícios e periciais a que foi condenado, por ser ele beneficiário de assistência judiciária gratuita (fl. 16 do apenso).

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. ARTIGO 58 ADCT. SÚMULA 260 DO TFR. PAGAMENTO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual. 2. O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, benefício que lhe foi concedido com início em 24/01/1991, portanto, em data posterior à Constituição Federal em vigor e anterior à Lei nº 8.213/91, encontrando-se, assim, sujeito à aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91. 3. Dessa forma, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica na memória de cálculo juntada aos autos (fls. 10), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz). 4. E não encontra qualquer amparo a pretensão de aplicar-se ao benefício a equivalência em número de salários mínimos estabelecida no artigo 58 do ADCT, que teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres. 5. Em razão da data de início do benefício, posterior à promulgação da Constituição de 88, descabe falar de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR. 6. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao status quo ante. 7. Portanto, mantém-se a condenação fixada em primeiro grau apenas nesse ponto, esclarecendo-se, contudo, que o valor a ser pago deverá ser objeto de liquidação de sentença, com a óbvia dedução das parcelas pagas administrativamente, inclusive se houveram por força de outro benefício previdenciário (fl. 61 do apenso), pois embora tenha o autor na petição inicial afirmado ter tido um prejuízo expressivo na ordem de R\$ 13.847,56 (fl. 05, item 13), verifica-se que não houve formulação de pedido líquido nesse sentido (fl. 07, item "e"). 8. Tendo o INSS decaído em parte mínima do pedido, seria caso de condenar a parte autora nos ônus sucumbenciais. Todavia, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus da sucumbência do beneficiário da gratuidade (fl. 18), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As despesas com honorários periciais deverão ser arcadas pelo Estado, em razão da gratuidade judicial. 9. Correção monetária e juros consoante orientação desta Turma Suplementar. 10. Recurso adesivo do autor provido em parte. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Ação procedente em parte." (TRF3, AC 380714, Rel. Juiz convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, julgado em 06/11/2007, DJU DATA:21/11/2007)

Estando a parte autora, ora embargada, acobertada pela assistência judiciária gratuita, caberá ao Estado o referido pagamento (artigo 3º, inciso V, da Lei n. 1.060/50), por se tratar de competência delegada, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados (g. n.):

"HONORÁRIOS PERICIAIS. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ISENÇÃO DA PARTE SUCUMBENTE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. VALOR MANTIDO. 1. Deferido os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, independentemente de assistência de seu sindicato de classe. 2. O beneficiário da justiça gratuita está isento do pagamento dos honorários periciais, por expressa disposição do artigo 3.º, inciso V, da Lei n. 1.060/50, respondendo o Estado por essa verba. 3. Valor da condenação dos honorários periciais mantido, conforme lançado na sentença. 4. Agravo legal da União não provido." (AC 00045905920044036111, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - JUDICIARIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 177)

"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA" (RSTJ NUM 37/484).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 00100)

Ante a vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, na forma prescrita no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, a aplicação do disposto no artigo 6º da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal (isenção do beneficiário de gratuidade de justiça), implica em redução dos honorários periciais, na forma arbitrada na sentença, de sorte a amoldar-se ao máximo previsto na Tabela II do Anexo I da citada Resolução, que ora fixo no valor de R\$ 234,80.

Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - FIDELIDADE DA EXECUÇÃO AO TÍTULO - PROVA PERICIAL IDÔNEA - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - HONORÁRIOS PERICIAIS - REDUÇÃO - RESOLUÇÃO 558/2007. 1. A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. 2. Anoto que a diferença de valores entre a planilha de cálculo apresentada pelos segurados (fls. 129/137, do apenso) e aquela que acompanha a petição inicial dos embargos (fls. 05/18), é considerável, não se enquadrando no conceito de parte mínima do pedido. 3. Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal. 4. Apelação do INSS improvida. Apelação dos embargados parcialmente provida.(AC 00298891920014039999, JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

Impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 11.721,50, atualizado para agosto de 2000, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação da parte autora. Contudo, **declaro**, de ofício, o erro material acima identificado e **fixo** o valor devido em conformidade com o título judicial exequendo.

Em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte embargada em honorários advocatícios, sendo que, quanto aos honorários periciais, sirvo-me das disposições contidas nos artigos 3.º, inciso V, da Lei n. 1.060/50 e 6º da Resolução n. 558/2007, do E. CJF, razão pela qual caberão ao Estado os ônus desta última verba, aqui fixada no valor de R\$ 234,80, em conformidade com a referida Resolução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011180-62.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SEBASTIAO ROZA DE CAMPOS
ADVOGADO : MAURO DE MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: KLEBER CACCIOLARI MENEZES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
: 93.00.00124-9 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença de fls. 80/81, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo perito contábil, que apurou o valor de R\$107,43, atualizado para janeiro de 2000. Não houve condenação em honorários advocatícios; a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelação do embargado às fls. 84/86, com a qual requer a nulidade da sentença recorrida, por omissão quanto aos pontos alegados às fls. 73/74.

Contrarrazões do INSS às fls. 89/91.

Na apelação às fls. 93/95, o INSS requer a condenação da parte adversa ao pagamento dos honorários advocatícios, por ter a autarquia sucumbido em parte mínima do pedido (artigo 21 do CPC).

A parte autora, ora embargada, nas contrarrazões de fls. 98/99, argumenta a impossibilidade de dimensionar a parcela mínima na qual decaiu a autarquia.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nos presentes embargos à execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Em continuação, **afasto** a preliminar de nulidade, porquanto a sentença recorrida valeu-se de perícia contábil, que assim se pronunciou quanto à incorreção dos cálculos do embargado: "(...) Os cálculos apresentados pelo Autor foram elaborados utilizando índices de reajustes do benefício não identificados, os quais não correspondem, por seu resultado, àqueles determinados na prestação jurisdicional".

Nesse sentido (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO.

FUNDAMENTAÇÃO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EXPERTO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

- A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material.

- Na hipótese em que o Juiz processante homologa os cálculos de liquidação adotando como fundamento, na formação de seu entendimento quanto a inexistência de erro material, as informações prestadas pelo experto judicial ratificando os critérios utilizados na elaboração da conta, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação.

(REsp 184.946/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 179)

Ademais, a decretação de nulidade pressupõe prejuízo e, neste ponto, confunde-se com o mérito, com o qual será analisada, o que também a afasta, por ser o erro material corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do inciso I do artigo 463 do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)

Quanto à preliminar de sucumbência mínima invocada pelo INSS, verifico sua inocorrência, pois o pedido autárquico que deixou de ser acolhido foi o de quitação do débito na esfera administrativa, descaracterizando a sucumbência mínima.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A improcedência de um dos pedidos formulados (incidência da comissão de permanência) descaracteriza a ocorrência de sucumbência mínima a ensejar a condenação da parte contrária ao pagamento da integralidade dos honorários. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 1093137/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora ajuizou ação para obter revisão das rendas mensais, e assim deduziu seu pedido na inicial, às fls. 2/3 (*in verbis*):

"2.- Ocorre que estes salários de benefícios, anteriores à outubro de 1988, data de vigência da nova Constituição, precisam de correções diferenciadas: a) até outubro de 1988, há que se aplicar a Súmula nº 260 do TFR; b) de outubro de 1988 até a vigência da lei n. 8.213/91, há que se aplicar a média aritmética das últimas 36 contribuições, devidamente corrigidas; c) a partir da vigência da lei n. 8.213/91, as correções se amoldarão aos critérios desta.

3.- Por isso as diferenças encontradas, devem ser corrigidas com base nos indexadores oficiais do Governo Federal, os mesmos utilizados para a correção dos débitos para com a Previdência Social, nas várias épocas

acima mencionadas.

4.- O Fundamento legal do pedido vem expresso na Constituição Federal em vigor, bem como na interpretação dada à Lei Orgânica da Previdência Social, anterior à atual Constituição, pelo extinto Tribunal Federal de Recursos.

5.- Acrescente-se, ainda, como objeto do pedido, o 13º salário no período que se inicia em outubro de 1988, mês de vigência da nova Constituição. O Instituto réu não efetuou os pagamentos dos 13ºs salários dos referidos meses de acordo com a CONSTITUIÇÃO de 1.988, em gritante desrespeito ao artigo 201, parágrafo 6º que determina: "A GRATIFICAÇÃO NATALINA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS TERÁ POR BASE O VALOR DOS PROVENTOS DO MÊS DE DEZEMBRO DE CADA ANO."

6.- Como cediço, o pagamento do 13º salário (gratificação natalina) teria que ser efetuado no mesmo valor do pagamento do mês de DEZEMBRO dos anos de 1.989 e 1990 e não na forma como foi feito, isto é, tomando como base a média dos salários do ano.

7.- (...)

8.- (...)

9.- É de ressaltar, ainda, que o INSTITUTO réu efetivou o pagamento do 13º salário do ano de 1990, conforme preceitua o referido artigo da Constituição de 1.988, ou seja, nos valores dos proventos do mês de DEZEMBRO/90."

Trata-se de condenação acerca do pagamento das rendas mensais, incluído o abono anual, em conformidade com os artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, com acréscimo dos juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Releva notar que, apesar de constar do pedido reajuste segundo o enunciado na Súmula 260, sua aplicação restringe-se aos benefícios que possam ter valor equivalente ao mínimo, e **não** aos benefícios sempre atrelados ao valor mínimo, o que se verifica no presente caso.

E, ainda que assim não se diga, da certidão de fls.69/70 do apenso extrai-se ter o embargado ajuizado a demanda de n. 398/91, com pedido de aplicação da mencionada Súmula.

A parte autora apresentou cálculos às fls. 173/175 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 364,49, atualizado para janeiro de 2000, razão dos presentes embargos, nos quais a autarquia aduziu já ter havido pagamento administrativo (Portaria n. 714/93), e pugnou pela inexistência de diferenças.

Diante da celeuma, foi então nomeado perito contábil, cujos honorários foram depositados na forma fixada pelo Juízo *a quo*.

Os cálculos periciais de fls. 41/50 foram refeitos às fls. 68/70, e o valor apurado, de R\$ 107,43, atualizado para janeiro de 2000, foi acolhido pela sentença recorrida.

Denota-se, dos cálculos elaborados pelo perito nomeado e pela parte autora, ora embargada, terem sido apuradas diferenças oriundas de pagamentos inferiores ao salário mínimo (artigo 201, § 5º, da CF/88), objeto de outra demanda: a de n. 596/90.

Extrai-se, da certidão de fls. 72/73 do apenso - processo de n. 596/90, o dispositivo da sentença prolatada, com trânsito em julgado em 20/3/91:

"À vista do exposto e tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação, para o fim de declarar o direito dos requerentes em receberem benefício mensal equivalente a um salário mínimo, condenando a autarquia a efetuar o pagamento das diferenças encontradas a partir de 05/10/88, devidamente corrigida. Sucumbente pagará as custas processuais e honorários advocatícios - em 15% sobre o valor da condenação."

Afastadas as diferenças oriundas do § 5º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, inócuo é o questionamento autoral (fls. 73/74) acerca de ter o perito considerado rendas pagas diversas daquelas informadas nos autos principais, porquanto já equiparadas ao salário mínimo, base das diferenças.

Ademais, verifica-se da planilha à fl. 74, trazida pelo embargado, que grande parte das rendas pagas, adotadas pelo perito, mostram-se inferiores àquelas informadas pelo INSS, o que aumenta as diferenças a serem corrigidas

em benefício do segurado, a demonstrar a falta de interesse em recorrer.

É patente o erro material (inclusão de parcelas indevidas - §5º do art. 201 da CF/88), corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, subsiste a condenação apenas da gratificação natalina de 1989, na forma disposta no artigo 201, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Dos cálculos acolhidos, impõe-se a extração dos valores já pagos na demanda de n. 596/90, para coibir o excesso de execução e dar cumprimento ao *decisum*

Equiparadas as rendas mensais devidas e pagas, no valor correspondente ao salário mínimo, tem-se o reflexo na gratificação natalina paga, do ano de 1989, a implicar no refazimento dos cálculos segundo a média dos doze (12) últimos salários mínimos do referido ano.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Assim, **fixo** o total da execução no valor de R\$ 188,95, atualizado para janeiro de 2000, já incluídos os honorários advocatícios.

Mostra-se imperioso observar que o aumento do valor apurado é decorrência natural do decote das diferenças oriundas do salário mínimo (§5º do artigo 201 da CF/88), porquanto a gratificação natalina de 1989 não se encontra abrangida no pagamento previsto na Portaria n. 714/93, não comportando qualquer dedução.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** aos recursos interpostos pelas partes; contudo, nos termos aqui expendidos, declaro, de ofício, o erro material e, em consequência, **fixo** o total da condenação conforme acima.

Diante da sucumbência parcial nesta demanda (adequação do *quantum*), aplicável é a reciprocidade, de sorte que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 08 de novembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025194-51.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IDA DAL COL BERTOLI
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00069-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face de sentença de fls. 98/101, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados na perícia de fls. 86/89, no valor de R\$ 2.782,19, atualizado para maio de 2001. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor atualizado da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em face do que dispõem os artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em síntese, requer sejam os embargos julgados improcedentes, para manutenção das diferenças apuradas em execução, por tratar-se de coisa julgada.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Persiste, nestes embargos, a discussão sobre a exata extensão do título executivo, a nortear a execução, o que enseja breve relato do feito.

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora, ora embargada, propôs ação de revisão de sua pensão por morte acidentária (DIB 15/8/1989), mediante aplicação dos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição Federal, com adequação do benefício ao número de salários mínimos, na forma prevista no artigo 58 do ADCT.

A sentença prolatada em Primeira Instância julgou a ação procedente e condenou o INSS a:

"(...) proceder à revisão da aposentadoria da Requerente, corrigindo-se os trinta e seis últimos salários de contribuição, mês a mês, pelos índices oficiais de inflação, sem imposição de limites.

Ainda, a adequar, a contar da competência 04/89, o valor do benefício ao número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, conforme artigo 58 das Disposições Transitórias Constitucionais de 1988.

Condeno, ainda, o Instituto-Requerido a pagar todas as diferenças em atraso, corrigidas monetariamente a contar de cada vencimento, com aplicação da Súmula 71 do E. TFR até a data do ajuizamento da ação e, após, com os critérios da Lei 6.899/81 e legislação subsequente.

Face a sucumbência, arcará o Requerido com juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação."

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS, reconheceu a prescrição quinquenal e excluiu a Súmula 71 da correção monetária, assim dispondo à fl. 90 do apenso (*in verbis*):

"Portanto, para a apuração da renda mensal inicial da autora, a Autarquia deve proceder à correção monetária de todos os 36 últimos salários de contribuição realmente recolhidos. Não procedendo desta forma, apurou renda mensal inicial inferior àquela a que tem direito a autora.

Além disso, é cabível a aplicação do artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da atual Constituição, pois a inobservância do dispositivo em questão afronta o princípio da isonomia insculpido no

"caput" do art. 5º da Magna Carta.

(...)

Conforme preceitua o dispositivo constitucional supra, em seu parágrafo único, a revisão do benefício será devida a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna, ou seja, a partir de abril/89, até a regulamentação da Lei 8213/91, quando então, seguirá os critérios de atualização por ela ditados, bem assim pela legislação subsequente."

O E. Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, para reconhecer a legalidade do limite do salário de benefício previsto no §2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Em 16/11/1998, o trânsito em julgado dessa decisão foi certificado.

A parte exequente apresentou conta de liquidação, conforme consta às fls. 151/156 do apenso, no valor de R\$ 8.957,84, atualizado para setembro de 1999, cujas diferenças pautaram-se na equivalência de 9,01 salários mínimos em todo o período, ou seja, de julho de 1991 a setembro de 1999.

O INSS opôs embargos à execução, sob a alegação de ofensa à coisa julgada, a qual fixou o termo *ad quem* de aplicação do artigo 58 do ADCT em dezembro de 1991, momento de regulamentação das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 pelo Decreto n. 357/91, com prejuízo de juros e correção.

A autarquia apresentou cálculos às fls. 10/11, com os quais apurou o valor de R\$ 2.103,89, atualizado para setembro de 1999.

Ante a celeuma, foi nomeado perito contábil, cujos honorários foram fixados em R\$ 250,00, a serem suportados pelo vencido, a final (fl. 68 do apenso).

O perito apresentou laudo às fls. 34/47, no qual apontou o valor de R\$ 9.470,00, atualizado para maio de 2001. De igual forma, aos cálculos elaborados pelo exequente foi aplicado o artigo 58 do ADCT, para efeito das rendas devidas, até a última competência apurada.

Impugnados pelo INSS, o perito reconheceu o desacerto dos seus cálculos, procedeu a retificações, segundo aqueles de fls. 86/89, e chegou ao valor de R\$ 2.782,19, atualizado para maio de 2001, acolhido pela sentença guerreada.

Sem razão a parte exequente.

Inicialmente, assinalo tratar-se de pensão com DIB em 15/8/89, cuja RMI paga tomou por base salário de benefício correspondente ao limite máximo de NCz\$ 1.931,40 (90%), sem comportar alteração, pois já fixada no máximo permitido.

Com efeito, por tratar-se de benefício concedido no período que ficou conhecido como "buraco negro", ante o vácuo legislativo entre a data da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 - de 6/10/88 a 4/4/91, inclusive -, a cota da pensão foi majorada para 100%, em cumprimento à revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Assim, subsiste a condenação de pagamento segundo a disposição inserta no artigo 58 do ADCT; vale dizer, com limite na data de regulamentação da Lei n. 8.213/91 pelo Decreto n. 357, de 9/12/91.

Dessa orientação não divergiram quaisquer dos cálculos apresentados nestes autos, cuja contenda resume-se ao termo *ad quem* de incidência do artigo 58 do ADCT.

Por tratar-se de benefício concedido em data posterior à Constituição Federal de 1988, poder-se-ia aduzir ser o caso da denominada "coisa julgada inconstitucional", em virtude da determinação de aplicação de norma constitucional de caráter transitório, aplicável apenas aos benefícios mantidos na data de promulgação da Constituição Federal de 1988, na forma da Súmula n. 687 do C. Supremo Tribunal Federal.

Nesse caso, ter-se-ia a inexigibilidade do título, por estarem os mencionados critérios da condenação em desconformidade com a Lei Maior. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n. 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 3/3/2008, DJF3 28/5/2008; 10ª Turma, AG n. 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/1/2008, p. 668; 8ª Turma, AC n. 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/6/2007, DJU 11/7/2007, p. 472.

À vista do inciso II do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, o título judicial, quando inconciliável com disposição constitucional, assume contornos de inexigibilidade.

Contudo, o trânsito em julgado do *decisum* foi certificado em 16/11/1998, a afastar a referida norma; ou seja, é inaplicável às sentenças transitadas em julgado em data **anterior** à sua vigência, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei, salvo se houvesse expressa previsão normativa.

E essa tem sido a posição adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO.

I. Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada.

II. Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

Embargos de divergência desprovidos." (STJ, EREsp 806407/RS, Processo: 2007/0263378-4, Relator: Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 5/3/2008, DJe 14/4/2008)

Nesse sentido, também, o teor da recente Súmula n. 487 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência." (CE - CORTE ESPECIAL, DJe 01/08/2012)

Afastada a tese da relativização da coisa julgada, bem decidiu o Douto Juízo a quo.

Isso decorre de expressa decisão proferida por esta Corte, que limitou os efeitos do artigo 58 do ADCT, a incidir "a partir de abril/89, até a regulamentação da Lei 8213/91, quando então, seguirá os critérios de atualização por ela ditados, bem assim pela legislação subsequente."

O perito contábil, ao refazer os cálculos apresentados em laudo anterior, apenas adequou-os ao *decisum*, em obediência ao princípio da fidelidade ao título judicial.

De todo o exposto, **não** há como dar guarida à pretensão da parte autora (exequente), para prevalência de pagamento segundo o artigo 58 do ADCT, de forma eternizada, sob pena de incorrer em **flagrante erro material**.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- O artigo 58 do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004, p. 521)

Isso posto, em conformidade com o artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pela parte embargada, razão pela qual **mantenho**, na íntegra, a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-37.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES INACIO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA
SUCEDIDO : JOSE APARECIDO INACIO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de fls. 118/120, que julgou **extinta a execução** com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suma, sustenta serem devidas diferenças em decorrência da aplicação de juros em continuação entre as datas dos cálculos originais e da inclusão do Precatório no orçamento (entre agosto de 2004 e julho/2005), as quais não foram apuradas pela contadoria judicial à fl. 109, ao adotar parâmetros diversos daqueles pugnados às fls. 102/103.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Deferida a substituição processual à fl. 148, passo à análise da questão posta.

A parte autora, em sua apelação, não nega a exclusão dos juros de mora no interregno entre a inscrição do Precatório no orçamento e o efetivo depósito, conforme entendimento do C. STF, seguido pelo E. STJ e pelos Tribunais.

Ganhou força a questão da não incidência dos juros de mora, constantemente debatida nas demandas judiciais antes da Emenda Constitucional n. 30/2000, , passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem aqueles devidos entre a "data da expedição" do precatório e a data do seu efetivo pagamento, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, por não caracterizar inadimplemento do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podem ser citados o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, e a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se o pagamento for efetuado fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte

àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Dessa orientação, como dito, não se afastou o apelante.

Quanto ao interregno entre a data da conta originária e a data de expedição do Precatório, devem ser reportados os dispositivos legais autorizadores da inclusão dos juros de mora no referido lapso temporal, quais sejam, os artigos 394 e 396 do Código Civil, na versão já revisada:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

"Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora."

Depreende-se, em especial do artigo 394 do Código Civil, que o devedor somente incorrerá em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, com incidência até o pagamento total da dívida.

A questão reside em identificar o momento oportuno do pagamento, o qual, como é sabido, somente poderá ser feito por Precatório ou Requisição de Pequeno Valor, de conformidade com o art. 100, parágrafos 1º e 3º, da Constituição Federal e o art. 17 da Lei n. 10.259/01.

Eventual pagamento dos juros de mora em continuação, tendo como fundamento o Código Civil, não poderá afastar-se dos ditames da Carta Magna, sob pena de eivar-se de inconstitucionalidade.

Para ser recepcionada pela Constituição, toda lei terá de submeter-se aos critérios nela prescritos, o que, no presente caso, diz respeito à forma e aos prazos para pagamento de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor - RPV, nos limites estabelecidos em seu artigo 100.

Dispõe o parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Releva notar que o referido texto constitucional faz menção expressa à atualização meramente monetária, a qual deverá ser integral e realizada no prazo estabelecido, sem referência a juros de mora.

Em consonância com o acima exposto, entendo que, se não cabem juros de mora entre a expedição do Precatório e o seu pagamento - se realizado dentro do prazo constitucional -, também não devem ser eles aplicados no período anterior à expedição, tanto por não haver atraso do devedor quanto pelo fato de o pagamento do *quantum* apurado na fase de liquidação estar inserido na sistemática do Precatório e da RPV (Lei das Diretrizes Orçamentárias), sob a regência do artigo 100 da Constituição Federal, que não prevê a inclusão de novos juros.

Nesse sentido, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do C. STF (*in verbis*):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatório s. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento

até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073).

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

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. No RE n. 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u.j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a conta de liquidação e a expedição do precatório, principalmente por não ser imputada ao devedor a demora na sua elaboração.

Nesta demanda, tendo o precatório recebido a devida atualização pelo Tribunal na oportunidade da inscrição orçamentária, bem como no depósito, **não** há de se falar em cômputo dos juros moratórios, nada mais sendo devido.

E, ao contrário do alegado, assinalo que os cálculos elaborados pela contadoria judicial (fl. 109) prestaram-se ao cumprimento do r. despacho de fl. 107, o qual afastou a incidência de juros, por tratar-se de pagamento realizado no prazo constitucionalmente estabelecido.

A decisão guerreada não destoa desse entendimento, razão pela qual deve ser mantida.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a decisão recorrida.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203137-13.1997.4.03.6104/SP

2004.03.99.007363-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SILVIA MARIA CAMARGO ARANHA SILVA

ADVOGADO : ARY GONCALVES LOUREIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.03137-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de fls. 98/100, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 84/86), a qual apurou o valor de R\$ 14,70, atualizado para janeiro de 2002. Reconhecida a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, suscita a nulidade da sentença recorrida, para refazimento dos cálculos pela contadoria judicial, por ter sido adotado como termo *a quo* de correção a data do ajuizamento, na contramão do decidido na sentença exequenda, não modificada pelo v. acórdão à fl. 47 dos autos principais, de correção desde a concessão do benefício até o efetivo pagamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Versa a questão acerca do termo inicial de correção monetária, objeto desta demanda, por ter havido pagamento fora da época própria, na esfera administrativa, sem qualquer correção.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS "*a pagar à autora a correção monetária devida das prestações entre a data da concessão do benefício até seu efetivo pagamento ao segurado, nos termos do que dispõe o § 6º, do art. 41, da Lei nº 8.213/91. Arcará ainda com os juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação*".

Esta Corte, ao reformar parcialmente a sentença, assim dispôs:

"Assim, o critério para o seu cálculo há que ser o da Súmula nº 71, do extinto TFR, até o ajuizamento, e, posteriormente, em conformidade com a lei nº 6.899/81 e legislação que se lhe seguiu. Isto posto, deve ser reformada a decisão 'a quo', apenas no que concerne ao critério da correção monetária, conforme acima indicado."

O INSS interpôs recurso especial ao E. STJ, o qual assim decidiu (fls. 67/70 do apenso - *in verbis*):

"A controvérsia emoldurada no presente recurso, objeto de inúmeros litígios entre a Previdência Social e os seus segurados, tem como ponto central a determinação do termo inicial de incidência da correção monetária dos valores relativos a benefícios não pagos na época devida.

Sustenta o INSS a tese de que a correção monetária de tais valores deve ser calculada nos termos do art. 1º da Lei nº 6.899/81, que assim dispõe, verbis:

'A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1º nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção monetária será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2º Nos demais casos, o cálculo far-se-á do ajuizamento da ação.'

Segundo o comando legal supratranscrito, a correção monetária deve incidir, no caso, a partir do ajuizamento da ação, sendo irrelevante a época em que os benefícios previdenciários deveriam ser pagos ao segurado.

(...)

Em julgamentos anteriores proclamei que a tese do INSS não devia ser acolhida de modo absoluto.

(...)

Todavia, minha posição não foi prestigiada pela maioria da eg. Terceira Seção que, em sucessivos julgamentos, consolidou o entendimento de que para fins da determinação do termo inicial de incidência da correção monetária dos valores relativos a benefícios não pagos na época devida, a mesma deve ser calculada nos termos do art. 1º da Lei nº 6.899/81.

(...)

Assim, ressalvado o meu ponto de vista, acompanho o posicionamento majoritário, acolhendo a tese da autarquia previdenciária, para determinar que os seus débitos sejam atualizados a partir do ajuizamento da ação. Isto posto, conheço do recurso especial."

Extrai-se da decisão emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, que o termo inicial de correção monetária autorizado pelo *decisum* **não** deve ser outro, senão aquele adotado pela contadoria judicial, a partir do ajuizamento da ação, sem comportar discussão diante da coisa julgada.

Referida decisão não foi objeto de recurso e, nesta fase processual, não se pode pretender alargar a condenação, a qual não comporta interpretação.

Assim, **não** há como dar guarida à pretensão autoral, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*
(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, razão pela qual **mantenho**, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005335-63.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARSINDO GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 155/169 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especial o período de trabalho que indica, porém julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 176/182, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovada a exposição aos agentes agressivos, não fazendo jus a parte autora à conversão pleiteada.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do

excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à

averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB -40 (fl. 17), que se refere ao exercício da atividade de motorista qualificado, entre 01 de agosto de 1966 e 31 de março de 1967, e de motorista especializado, entre 01 de abril de 1967 e 26 de julho de 1967, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: exercício da atividade prevista no código 2.4.4 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64.

- Formulário SB -40 (fl. 19), que se refere ao exercício da atividade de motorista, entre 12 de abril de 1982 e 04 de dezembro de 1990, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: exercício da atividade prevista no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

No caso dos autos, portanto, faz jus a parte autora ao reconhecimento do trabalho especial e à conversão para tempo de trabalho comum, nos períodos compreendidos entre 01 de agosto de 1966 e 26 de julho de 1967 e, entre 12 de abril de 1982 e 04 de dezembro de 1990.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Os mencionados períodos, na contagem original, totalizam 9 anos, 7 meses e 19 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (3 anos, 10 meses e 19 dias), perfazem o tempo de 13 anos, 5 meses e 27 dias.

Tendo em vista que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e não houve recurso da parte autora, limita-se o presente *decisum* ao reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais, na forma acima detalhada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014081-59.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.014081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO CARNEIRO DE CAMARGO FILHO
ADVOGADO : ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 83/86, reitera a parte autora, preliminarmente, o pedido de antecipação de tutela. No mérito, pugna pela procedência do pedido, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria preliminar suscitada, referente à antecipação dos efeitos da tutela, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão

do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de

dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

As informações contidas na decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos (fls. 31/32), por sua vez, demonstram que o INSS reconheceu administrativamente, como especial, o trabalho realizado no período entre 16.07.1975 e 31.12.1994, razão pela qual reputo tal lapso como incontestável.

Remanesce, no presente caso, a apreciação do período de 01.01.1995 a 31.10.1996, o qual não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em questão.

Somando-se o período especial reconhecido na via administrativa com aqueles constantes da CTPS (fls. 35/40) e dos extratos do CNIS (anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria**

por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 11 de março de 1999 (fl. 07).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 30 de maio de 2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002296-75.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002296-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	: LUIZ DIAS MACEDO
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora.

Sustenta omissão quanto ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão*,

obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência admitem o manejo do mencionado recurso para a retificação de erro material em decisão judicial. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.

1. Erro material, corrigível a qualquer tempo, é aquele decorrente de equívoco evidente, erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, nada se confundindo com a hipótese de inequívoca pretensão de reexame da questão posta, na busca de decisão infringente.

2. A retratação de decisão monocrática, em sede de agravo de instrumento, é, por óbvio e mandamento legal, da competência do relator, admitindo agravo para o colegiado.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 484043/PR - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJ 06/03/2006, p. 462)

No caso vertente, **razão assiste** ao embargante.

Nessa esteira, a r. sentença fixou o pagamento das parcelas atrasadas desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Já a decisão prolatada, em razão da manutenção do referido consectário, deixou de observá-lo.

Desse modo, vale explicitar que fica mantido o termo inicial (desde a data do requerimento administrativo) nos moldes fixados pela r. sentença.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para explicitar o termo inicial do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005174-76.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005174-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MACEDO
ADVOGADO	: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar e converter o tempo de serviço especial (25/7/1979 a 30/8/1986 e 11/5/1987 a 28/5/1998) e, por conseguinte, condenar a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação da especialidade aventada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, consta formulário e laudo técnico que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos até o momento da referida Emenda Constitucional n. 20/98 (folha 174).

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Mantido os honorários advocatícios, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012517-26.2006.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR GOZZI
ADVOGADO : JULIANO VICENTINI TRISTAO
: ANTONIO TRISTAO MOCO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão, para comum, de tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo. A r. sentença monocrática de fls. 140/152 julgou procedente em parte o pedido, deferiu a conversão do período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Deferiu, ainda, a tutela para imediata implantação da benesse. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 163/176, a Autarquia Previdenciária postula o recebimento do recurso no efeito suspensivo e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, porquanto indevida a conversão pretendida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No atinente à matéria de fundo, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que antes da vigência da EC nº 20/98 já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade proporcional. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria

especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, quais sejam: 05 de dezembro de 1973 a 25 de dezembro de 1974, 01 de julho de 1976 a 19 de agosto de 1988, 06 de setembro de 1988 a 20 de janeiro de 1995 e 01 de agosto de 1995 a 25 de junho de 1997.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- *Formulário DISES.BE 5235 (fl. 30) e laudo técnico (fls. 31/33) - Operador de máquinas - período de 01/07/1976 a 19/08/1988 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 a 91dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;*
- *Formulário DISES.BE 5235 (fl. 34) e laudo técnico (fls. 35/37) - Semi-ajustador - período de 06/09/1988 a 20/01/1995 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 a 91dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; e*
- *Formulário DISES.BE 5235 (fl. 38) e laudo técnico (fls. 39/41) - Ajustador - período de 01/08/1995 a 04/03/1997 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 a 91dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.*

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº

2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por outro lado, de bom alvitre ressaltar que o formulário e o laudo técnico de fls. 38/41 não permitem determinar a efetiva exposição do autor, de modo habitual e permanente, a ruído de pressão superior a 90dB, fato que inviabiliza o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais a partir de 05 de março de 1997, data do início da vigência do Decreto nº 2.172.

Nessa mesma esteira, cumpre observar que, conquanto informada a presença do agente percloroetileno nos formulários de fls. 30, 34 e 38, os respectivos laudos técnicos (fls. 31/33, 35/37 e 39/41) atestam que a sua concentração ocorreu em nível inferior ao tolerado, motivo pelo qual se rejeita o enquadramento como especial das atividades laborativas em questão, em função desse agente.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 01 de julho de 1976 a 19 de agosto de 1988, 06 de setembro de 1988 a 20 de janeiro de 1995 e 01 de agosto de 1995 a 04 de março de 1997, que respectivamente totalizam **12 anos, 01 mês e 19 dias; 06 anos, 04 meses e 15 dias; e 01 ano, 07 meses e 04 dias.**

Somando-se, pois, o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso, tem-se, até 15 de dezembro de 1998, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 30 anos, 03 meses e 05 dias, lapso **suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com RMI na ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, **a carência referente ao ano de 1998**, data na qual o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente em menor extensão, reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional na forma suso descrita.

Considera-se como *dies a quo* do benefício o dia 22 de abril de 1998 (fls. 25, 27 e 129), em atenção ao o art. 54 da Lei nº 8.213/91, que remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, a seu turno, prevê em seu inciso II a fixação na data do requerimento administrativo, observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e devendo ser compensado por ocasião da liquidação eventual pagamento a maior, decorrente da antecipação dos efeitos da tutela.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Sucumbente em parte majoritária, condeno a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o

recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar em parte a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-35.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.001943-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIZETE RODRIGUES DE MOURA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe desde 18/2/1999.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedeu a tutela antecipada e fixou os consectários legais; decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Questiona a revisão vindicada ao argumento, em síntese, de não ter participado da relação processual instaurada no bojo da reclamatória que reconheceu vínculo empregatício mantido pelo postulante. Enfatiza a impossibilidade de extensão dos efeitos da coisa julgada, a teor do art. 472 do CPC.

Assevera, no mais, que o conjunto probatório não demonstra o trabalho rural exercido no período reclamado e, por fim, pugna pela revogação da antecipação da tutela.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação

obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no Resp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A sentença trabalhista que reconhece vínculo empregatício também pode ser considerada início de prova material, desde que confirmada pela prova testemunhal.

Nesse sentido:

"(...)

II - Pedido de cômputo de atividade rural nos períodos de 01/10/1963 a 30/06/1968, 01/07/1968 a 30/09/1977 e de 01/08/1979 a 31/10/1981, cumulado com reconhecimento de tempo de serviço especial de 13/10/1977 a 04/06/1979, 16/06/1982 a 15/02/1984, 04/05/1992 a 30/09/1992, 03/05/1993 a 28/12/1993, 02/05/1994 a 30/01/1995 e de 02/05/1995 a 13/07/1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 28, 29 e 35/36) e laudos técnicos (fls. 30/34 e 37/41) e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

"(...)

V - A **reclamatória trabalhista pode ser considerada como início de prova material da atividade campesina alegada** (Precedentes). A decisão trabalhista, reconhecendo o vínculo empregatício, **foi corroborada pelos relatos das testemunhas, restando comprovado o labor rurícola** no período de 01/10/1963 a 30/06/1968.

"(...)

(TRF/3ª Região; 8ªT; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 877258; AC 0016319-92.2003.4.03.9999; Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE; julgado em 08/06/2009; e-DJF3 Judicial 2; DATA: 21/07/2009; pg. 562) grifado

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de atividade rural desempenhada na Fazenda "Açoita Cavalos", no município de General Salgado/SP, em relação ao intervalo de **1º/6/1967 a 31/12/1974**.

Para tanto, trouxe à colação, como início de prova material, apenas uma declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato da categoria e cópias de todo o processado na reclamatória trabalhista n. 87/75.

Observo, de proêmio, que a autarquia não foi parte no processo que tramitou na vara do trabalho e reconheceu a relação de emprego mantida pelo autor em face das reclamadas Anésia Ferreira de Freitas e outras.

Incide, na espécie, o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio

necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a revelia ou acordos, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes.

Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição não houve acordo nem revelia, tendo o julgado apreciado o *meritum causae* do pedido (fls. 47/52).

Em segunda instância, a sentença restou confirmada pelo Eg. TRT da 2ª Região (fls. 53/58), e houve o trânsito em julgado.

Cumprido assinalar, a propósito, que a reclamatória trabalhista descerra manifesta litigiosidade, pois, consoante relatado na peça de ingresso naquela esfera e o quanto demonstrado no curso da referida lide, a parte autora, juntamente com seus irmãos, passou a trabalhar para o proprietário da fazenda e "amasiado" de sua genitora, sr. Reinaldo, em regime de escravidão, sendo que "viviam sob constante ameaça, recebia parca comida e alguns trapos para se vestir". Tal argumento não restou combatido pela parte contrária na contestação, restringindo a afirmar que não havia contrato de trabalho e sim "contrato de parceria".

Desse modo, dada a condição da parte autora, é razoável não tenha coligido outro documento comprobatório dos fatos aduzidos à prefacial que não o processo trabalhista **ajuizado em 1975**, contemporâneo ao alegado labor rural e, portanto, idôneo à demonstração de sua faina.

Consoante se depreende do depoimento das testemunhas, na fase de instrução, verifica-se que a parte autora sempre se dedicou à atividade rural. Trabalhou na fazenda Açoita Cavallo, de julho de 1968 a dezembro de 1974, onde labutava na cultura de grãos em geral, como arroz, feijão, milho e pimenta do reino.

Destarte, confrontando-se toda a prova inserta nos autos, a parte autora logrou haurir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Dos Consectários

O termo inicial de revisão do benefício deve ser mantido na DER, 18/2/1999, respeitada, naturalmente, a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para confirmar o reconhecimento do labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002689-63.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002689-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JORGE REIS TIAGO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026896320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença desde o primeiro requerimento administrativo (23/4/2004) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial (24/4/2009), discriminados os consectários, deferida a antecipação dos efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o autor a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado no JEF informa que o autor encontrava-se incapacitado desde 25/8/2004 (f. 52/56).

Porém, o laudo realizado neste processo conclui pela incapacidade somente a partir de julho de 2007, por ser o autor de doenças na coluna (f. 107/110).

Esse último laudo está mais compatível com o contexto dos autos, pois o autor exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, entre 23/02/2008 a 03/2009 (CNIS).

Seja como for, não há dúvidas de que a parte autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho, fazendo jus a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (24/04/2009).

Porém, o termo inicial do auxílio-doença deve ser 01/07/2007 (conforme laudo realizado neste processo), vigorando até 23/4/2009, abatendo-se ademais o período em que trabalhou como empregado da empresa Auto Manobra Estacionamento Ltda-ME, de 23/02/2008 a 21/3/2009 (vide documento à f. 132).

O exercício de atividade laborativa é incompatível com a percepção de benefício por incapacidade, a teor do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, devendo os fatos posteriores ser levados em conta no julgado (artigo 462 do CPC).

Os demais requisitos para a concessão dos benefícios - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exigua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos

declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1050777 Processo:[Tab] 0035354-67.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 24/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/06/2010 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

A parte autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é praticamente nulo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 01/07/2007, determinar o abatimento das prestações relativas ao período de 23/02/2008 a 21/3/2009 e discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010822-12.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010822-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADEMIR PEREIRA
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108221220074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de atividades rural e urbana, para fins de conversão em tempo especial e concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o ente autárquico no pagamento de aposentadoria proporcional acrescida dos consectários legais. A decisão restou submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a parte autora; exora, em síntese, a declaração de exercício de atividade especial em relação aos períodos vindicados à prefacial, majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria, antecipação dos efeitos da tutela e modificação dos consectários.

A parte ré também manifestou irresignação, mediante recurso de apelação, em que pugna pela reforma do julgado, haja vista que não restou configurada a prova do exercício do labor rural e da especialidade da atividade. Enfatiza que a parte autora não logrou demonstrar a periculosidade inerente à atividade de vigia, passível de enquadramento no cod. 2.5.7 do Dec. 53.831/64; prequestionou, no mais, a matéria para efeitos recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A parte autora busca o reconhecimento dos períodos de 12/7/1968 a 30/9/1973 e 22/3/1974 a 14/4/1975 em que laborou como rurícola (tratorista) na Fazenda Boa Vista, em Ribeirão Preto/SP.

Para o primeiro intervalo, abstenho-me de tecer maiores considerações, haja vista que a cópia da CTPS carreada aos autos aponta o registro de emprego mantido pela parte autora com a empregadora "Augusta Junqueira Pereira e outros", na Fazenda Boa Vista. A anotação foi realizada contemporaneamente à prestação do serviço e não apresenta rasuras; à míngua de impugnação da parte ré que lhe retire a credibilidade, reputo-a válida para os fins de averbação no tempo de serviço.

No que tange ao segundo lapso não anotado em Carteira, há início de prova material consubstanciada na certidão de casamento lavrada em 20/7/1974 e na certidão de nascimento do filho em 14/4/1975 (f. 44), as quais

consignam a profissão de tratorista do autor (f. 41).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afixar o labor rural anteriormente a julho de 1974, data de início de prova mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural desenvolvido nos interstícios de 12/7/1968 a 30/9/1973 e 20/7/1974 a 14/4/1975, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da possibilidade de reconhecimento de atividade rural como especial

Pretende agora a parte autora o reconhecimento da natureza especial da mesma atividade de tratorista no intervalo adrede citado.

Insta verificar se a atividade prestada pelo trabalhador rural pode ser considerada especial, se cumpridos os demais requisitos legais.

A este respeito, o art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

Assim, depois da edição da Lei n. 8.213/91, houve a unificação dos regimes previdenciários urbanos e rurais, passando-se a admitir, outrossim, o reconhecimento do tempo de serviço rural, ainda que prestado em condições especiais, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições. Insta ressaltar que, como a novel legislação possibilitou o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior à sua vigência, todas as formas legalmente existentes de cômputo de tempo de serviço podem ser trasladadas para o exercício rural, incluindo aquelas prestadas em condições especiais, independentemente do pagamento das contribuições relativas ao período.

Confiram-se, no mesmo sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. CÔMPUTO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE."

(AR 3.242/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 14.11.2008);

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. 1. Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício. 2. Em havendo a decisão rescindenda conferido à lei, ao nível da sua letra, ela mesma, significado manifestamente contrário à norma que nela se contém, impõe-se a rescisão do julgado por violação literal de disposição legal (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil). 3. Pedido procedente." (AR 3.539/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 06.08.2008)

Assentada, assim, a possibilidade de consideração, como especial, do tempo prestado na condição de rural, resta apreciar a evolução legislativa acerca da matéria.

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os

requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/5/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto ao labor exercido na função de **tratorista**, é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (até a data de 5/3/1997), pois a jurisprudência dominante a equipara a de "motorista de ônibus" ou "motorista de caminhão". Nesse sentido: TRF3; 10ª Turma; AC nº 00005929820004039999; Relator Des. Federal Sérgio Nascimento; DJU 16.11.2005.

No entanto, diferente do aduzido pela parte autora, o ofício não restou cabalmente demonstrado primeiro porque em sua CTPS não há informação do cargo exercido à época (fl. 24). Segundo que o laudo judicial produzido não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro na ocupação de tratorista, especialmente o agente ruído, pois baseado em prova emprestada e **declarações do próprio autor**, o que não se pode admitir; nas palavras do i. perito: "(...) **segundo informado pelo próprio autor** (...); não foi possível de constatação de qual período de labore ... pois a propriedade original (Fazenda Boa Vista) foi subdividida duas vezes (...); **foram utilizadas como prova emprestada ... tratores similares ao que o autor laborou na unidade rural** (...)" (f. 127).

Do enquadramento do período especial como motorista, auxiliar armador e armador

Para caracterização da penosidade da atividade de motorista, na forma dos códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79, mister tenha o segurado efetivamente desempenhado seu labor na condução de ônibus, caminhões ou bondes, ou seja, no transporte de passageiros (urbano e rodoviário); na espécie, desconsiderando a afirmação do próprio autor no laudo judicial, como já dito, inexistem nos autos qualquer indicativo acerca do tipo de veículo dirigido por ele no cargo de motorista constante na CTPS, durante sua jornada regular de trabalho, de modo que não se afigura viável o enquadramento como especial dos períodos de 9/4/76 a 14/2/77 e 1º/5/85 a 9/2/87.

Cumpra trazer o seguinte julgado aplicável na hipótese em apreço:

"AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL - MOTORISTA - NÃO RECONHECIMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Atividade de motorista prevista como especial pelos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

- O item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 aponta a insalubridade para aqueles que desempenham a função como motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motorista e ajudantes de caminhão. O item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 é restritivo ao enquadrar apenas os motoristas de ônibus e de caminhões de carga.

- Indevido o enquadramento perseguido, pois não comprovado o exercício de suas funções no transporte de

cargas pesadas ou coletivo de passageiros.

- *Agravo legal improvido.*"

(TRF3; APELREE 12838/SP; 2003.03.99.012838-5; Relator: DES. FED. EVA REGINA, Data de Julgamento: 21/02/2011, 7ªT)

Postula, ainda, a parte autora a contagem diferenciada em relação aos seguintes interregnos exercidos na condição especial de "auxiliar de armador" e "armador": 1º/4/77 a 30/6/77; 8/7/77 a 30/9/77; 7/10/77 a 7/1/80; 4/2/80 a 18/7/80; 14/10/80 a 19/11/81; 1º/4/82 a 30/9/83 e 14/11/83 a 1º/11/84.

As ocupações profissionais de auxiliar de armador e de armador também não constam dos anexos aos decretos regulamentadores citados; adicione-se o fato de que o laudo não constatou insalubridade nos afazeres da parte autora, consoante assim resumidamente descrito: "(...) em análise qualitativa informada pelo autor e quantitativa verificada em obra similar ... estas atividades são verificadas a céu aberto, com mais de 80% de suas atividades executadas por processos manuais e não mecânicos ... que consubstanciam a estes ambientes **baixos níveis de ruído ... inferior a 80,0 dB(A)** ... não causando assim nenhuma exposição ao agente ruído (...)" (f. 129).

É descabida, destarte, a declaração da natureza especial da faina do autor.

Do enquadramento do período especial como vigia

Prospera as razões da autarquia nesse item.

É juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

Ressalvo, desde logo, que possui entendimento no sentido de que nem todo trabalho de vigilante deve ser considerado especial. É que não pode ser reconhecida a periculosidade inerente à atividade de policial, dada a diversidade inerente entre ambas as atividades, ausente a agressividade do labor de forma habitual e permanente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO ESPECIAL. RURAL. VIGIA. TRATORISTA . MOTORISTA .

(...)

3.A atividade de vigia ou vigilante sem características de índole policial não deve ser considerada especial. O cód. 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.231, de 25.03.64, equipara a atividade de "guarda" à de "bombeiros" e à de "investigadores", as quais exigem iniciativa do trabalhador para arrostar o perigo.

(...)

7.Apelação desprovida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 657768 Processo: 200103990014073 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/09/2002 Documento: TRF300067728 Fonte DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 422 Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW); "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA, GUARDA OU VIGILANTE.

- O tempo de serviço na atividade de guarda, vigia ou vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

-Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 514778 Processo: 199903990715339 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/08/2002 Documento: TRF300065567 Fonte DJU DATA:18/11/2002 PÁGINA: 557 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO VIGIA COMO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - O tempo de serviço na atividade de vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

III - Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial Provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 664941 Processo: 200103990059779 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 10/06/2002 Documento: TRF300062987 Fonte DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 304 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL);

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM ESPECIAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE E VIGIA. As funções de vigilante e vigia não se enquadram entre as atividades especiais para efeito de concessão de aposentadoria especial, visto que não se tipificam como de natureza policial, não sendo contempladas com adicional de insalubridade, periculosidade ou de risco. Apelação desprovida (TRF da 4a

Região, AC 94.04.53533-8-RS, DJ2, 20-1-1999, p. 548).

Contudo, há vários precedentes em sentido contrário, inclusive oriundos desta egrégia 9ª Turma. Seja como for, não é possível aferir as reais condições de trabalho do autor, registrado como vigia. Nas cópias de sua CTPS de f. 34/35 não há especificações a respeito de circunstâncias do serviço no cargo de vigia junto ao empregador JARDEST - DESTILARIA JARDINÓPOLIS S/A. E inexistente qualquer documento que comprove a habilitação da parte autora para o exercício periculoso da profissão anotada na Carteira. Convém frisar que a descrição das funções transmitida ao sr. perito judicial de que "(...) os vigias trabalhavam armado" (f. 123), partiu do **próprio autor**, o que se revela incabível. Saliente-se, ainda, o fato de que o laudo judicial apontou exposição a níveis de ruído inferiores a 80 dB, agente nocivo que não guarda compatibilidade alguma com a periculosidade própria das atribuições típicas da profissão classificada no cod. 2.5.7 do quadro anexo ao Dec. 53.231/64, a qual exige iniciativa do trabalhador para arrostar o perigo.

Da declaração dos períodos comuns

Requer a parte autora o cômputo no seu tempo de serviço dos períodos, que indica, como contribuinte individual e beneficiário de auxílio doença.

Sem razão à parte autora porque todos os lapsos vindicados já foram devidamente considerados na contagem de tempo levada a efeito até 31/7/2005 (f. 236/237); ademais, inviável o reconhecimento de períodos após o ingresso administrativo (DER: 19/8/2005).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

In casu, o autor não logrou atingir tempo suficiente à percepção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tal como concedida pelo Juízo singular, uma vez que pela somatória do tempo total, perfaz o postulante **pouco mais de 28 anos** de atividade na data do requerimento administrativo, 19/8/2005.

Resta, por conseguinte, prejudicado o pleito de antecipação de tutela.

No que toca ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal

apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para i) restringir o segundo período vindicado de tempo rural de 20/7/1974 a 14/4/1975; ii) excluir da condenação o período especial como vigia de 10/8/1987 a 5/3/1997 e iii) **julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Mantida, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008576-31.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008576-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA MARIA GUEIA MACHADO incapaz
ADVOGADO : NELSON PEREIRA SILVA
CODINOME : ANA MARIA MACHADO GUCAO
REPRESENTANTE : WANDER ANTONIO GUCAO
ADVOGADO : NELSON PEREIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o process sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, todos do Código de Processo Civil, tendo em vista a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, com termo inicial anterior ao laudo pericial realizado neste processo.

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença, para que possa receber aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, inclusive no período em que recebeu auxílio-doença.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se o MPF pela anulação da sentença e, quanto ao mérito, pela procedência do pedido.,

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, realmente não há interesse processual da parte autora, em razão de circunstâncias específicas deste processo.

Com efeito, a autora recebia auxílio-doença a partir de 18/7/2004 e nesta ação requereu a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de tal data.

A presente ação foi proposta em 14/8/2007.

O laudo do oftalmologista realizado neste processo em 17/4/2008 atestou a incapacidade total e definitiva da autora desde idos de 2002 (f. 62/63).

Por outro lado, o INSS concedeu à autora aposentadoria por invalidez com termo inicial em 04/10/2007, isto é, com termo anterior à data da realização do laudo pericial.

É verdade que a autora requer aposentadoria desde 18/7/2004. Todavia, com base na prova produzida nestes autos, tal pleito não poderia ser acolhido uma vez que as conclusões da perita carecem de certa credibilidade.

É que a incapacidade fora fixada pela perita em 2002, mas nesta data a autora trabalhava na Cooperativa Regional de Educação e Cultura de São José do Rio Preto, sendo seu último dia de trabalho 02/07/2004.

Ademais, ao que consta, para estabelecer a DII, a perita teria se baseado em informações prestadas pela própria autora, estando claro que os exames comprobatórios da incapacidade só foram realizados a partir de 2004 (f. 62). Não vejo porque desconsiderar as perícias realizadas na esfera administrativa, que constataram a incapacidade temporária da autora, desde julho de 2004.

Assim, plausíveis as conclusões contidas na r. sentença.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfaz-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da

prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Um único reparo: como a concessão administrativa da aposentadoria deu-se após a propositura da ação, ainda que poucos dias depois, caberá ao INSS arcar com honorários de advogado, ora arbitrados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o réu deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para inverter a sucumbência, na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003356-07.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003356-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA AUXILIADORA DIAS TITO
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033560720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer a redução dos honorários advocatícios.

Já a parte autora argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença até 26/8/2007 (fl. 118), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 23/7/2007.

Quanto à incapacidade, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 140/147).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva** para qualquer atividade que lhe garanta sua subsistência, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (26/8/2007), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001821-40.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001821-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NERBA BARRETO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018214020074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

A autora junta documentos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1939, está *total e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de doença degenerativa na coluna lombar, artrose e outros males (f. 91/94).

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social

A autora, dona de casa, optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Após já se tornar **idosa**, com **66 (sessenta e seis) anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), a partir de 05/2006.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e da doença apontada, apura-se a *presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

O próprio perito estabeleceu que as dores remontam a 2006.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças degenerativas não surgiram bem nos meses de 2006, em que a autora finalmente decidiu contribuir.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

De fato, resta patente a própria *incapacidade preexistente*, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Contudo, para fazer jus a aposentadoria por idade, é necessário recolher 180 (cento e oitenta) contribuições (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2007.61.83.001764-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017643320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o apelante seja reformado o julgado, quanto ao mérito, em razão da perda da qualidade de segurado e preexistência da incapacidade à refiliação.

Contrarrrazões não apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo provimento do apelo.

Juntados novos documentos pelo autor.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado considerou o incapaz total e definitivamente, por sofrer de doença mental (psicose orgânica não especificada). Segundo o experto, a DII foi fixada em 23 de setembro de 2004 (f. 124/128).

Porém, ele não faz jus ao benefício.

Ora, o autor, nascido em 1942, recolheu contribuições à previdência social até 1987 (CNIS).

Assim, ele **perdeu a qualidade de segurado**, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já

estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Com efeito, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

Voltou o autor a contribuir somente a partir de 10/2004 até 01/2005, isto é, pelo número mínimo para cumprir a regra prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, resta evidente que o autor só voltou a se filiar quando já doente e incapacitado, por ser portador de doença incapacitante.

Para fazer jus ao benefício, o autor deveria comprovar que houve agravamento da doença preexistente, mas tal não se deu nestes autos.

Embora tenha ele cumprido a carência fins de aposentadoria por idade - concedida ao autor com DIB fixada em 12/12/2007 - não se pode ignorar a preexistência da doença à filiação, circunstância impeditiva da concessão de benefício por incapacidade.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA

NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem adequado custeio.

O fato de o autor enfrentar outras doenças (f. 179/194) em nada altera a solução da presente lide.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024181-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024181-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ADOLFO BECKER
ADVOGADO : MARCELO BASSI
No. ORIG. : 06.00.00231-3 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 132/134) deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, determinando a expedição de certidão de tempo de serviço de 01.01.1971 a 24.07.1991, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta que o julgado foi omissivo pois não decidiu sobre o reconhecimento do exercício da atividade de produtor rural no período de 01.01.1994 a 28.02.2000 bem como sobre a possibilidade de recolhimento de contribuição de forma extemporânea, por parte do autor ou das empresas destinatárias da produção.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A decisão assentou:

"O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias."

Caso o autor tivesse se cadastrado no INSS em 01.01.1994 na condição de contribuinte individual/produtor rural e vertido contribuição em dia, na mesma ocasião, poderia pleitear junto à autarquia a regularização de seus recolhimentos previdenciários.

Entretanto, não existem nos autos quaisquer comprovantes de recolhimentos efetuados naquela condição.

Portanto, inviável o recolhimento extemporâneo das contribuições de 01.01.1994 a 28.02.2000.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
LEONARDO SAFI

2008.61.14.002683-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WAGNER TADEU POSTIGO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00026839820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, no período de 29/7/2008 a 29/1/2009, acrescido dos consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, em 4/4/2006, até 2/10/2010, data da perícia judicial, e requer a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 1º/2/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, a parte autora formulou requerimento administrativo de benefício de auxílio-doença em 4/4/2006, que foi indeferido, em virtude de seu não comparecimento para a realização da perícia médica.

Em face dessa decisão, o requerente interpôs recurso administrativo, alegando que não pôde comparecer ao exame na data designada pelo INSS por estar internada no hospital.

Sem resposta de seu recurso, a parte autora requereu novamente o benefício em 13/6/2007, que foi deferido e cessado em 14/4/2008.

De acordo com o laudo pericial realizado em 5/8/2008, a parte autora, no momento da perícia, encontrava-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho, até a retirada da sonda visical que usava. A firma o perito que a doença teve início em 2/6/2006 e sugere considerar a data da perícia como início da incapacidade. Por fim, propõe que nova avaliação seja efetuada em 6 meses.

Em nova perícia realizada 2/6/2010, o mesmo médico perito atestou que após ser submetido a tratamento cirúrgico da próstata, houve melhora do quadro de saúde do autor e a conseqüente recuperação da capacidade laborativa. Na ocasião, sugeriu que o requerente fosse avaliado por um psiquiatra.

O laudo pericial realizado pelo médico especialista em psiquiatria conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Nesse contexto, é possível extrair do conjunto probatório dos autos que a parte autora esteve incapacitada para o trabalho no período de 29/7/2008, data da primeira perícia médica judicial, até 2/6/2010, quando novo exame médico pericial atestou a recuperação da capacidade de trabalho.

Ressalte-se que, muito embora os documentos de fls. 22/23 demonstrem que a parte autora esteve internada no Hospital Municipal de São Caetano do Sul de 2 a 6 de junho de 2006, para tratamento médico, não comprovam que desde essa ocasião persistiu a incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, como somente por ocasião do segundo exame pericial restou comprovada a cessação da incapacidade, o benefício é devido até essa data. Importante relevar o caráter temporário do benefício concedido. Destarte, estão presentes os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença no período de 29/7/2008 a 2/6/2010, o que impõe a reforma parcial da r. sentença recorrida. (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as

prestações vencidas até a sentença."

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação ofertada pela parte autora, para fixar o termo final do benefício de auxílio-doença e os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014626-63.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.014626-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OROSINA OSORIA DA SILVA
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
PARTE AUTORA : ESTEVO MÍCIA DA SILVA
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 05.05.50374-3 1 Vr CAMAPUA/MS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da r. decisão monocrática que negou seguimento à apelação do INSS e antecipou a tutela jurisdicional aos dois autores.

Sustenta que o julgamento é *extra petita* em relação ao autor Estevo Mícia da Silva. Requer a revogação da tutela jurídica antecipada.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao recorrente.

Verifica-se que a decisão agravada apreciou o pedido de concessão de aposentadoria por idade em relação aos autores ESTEVO e sua esposa OROSINA e concluiu serem devidos os benefícios, determinando a antecipação da tutela jurisdicional a ambos.

Contudo, o pedido formulado na inicial refere-se à concessão de aposentadoria por **invalidez** ao autor ESTEVO e aposentadoria por idade à autora OROSINA. Nessa esteira, a r. sentença julgou **improcedente** o pedido do autor ESTEVO e procedente o pedido de aposentadoria por idade da autora OROSINA.

Dessa sentença apelou apenas o INSS. Vale dizer, o autor ESTEVO conformou-se com o resultado do julgamento que lhe foi desfavorável.

Assim, em observância ao princípio da congruência (artigo 128 c.c. artigo 460 do CPC) e ao efeito devolutivo da apelação (artigo 515 do CPC), a decisão agravada é nula na parte em que aprecia objeto diverso do requerido pelo autor ESTEVO, que, aliás, nem sequer recorreu para submeter a esta Corte a reapreciação de seu pedido (aposentadoria por invalidez).

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão de folhas 233/234**, para afastar as disposições relativas ao autor ESTEVO MICIA DA SILVA.

Em relação à tutela jurídica antecipada, deixo de determinar sua cassação, por não identificar no sistema PLENUS a implantação do benefício decorrente destes autos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente o julgado, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002131-53.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002131-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PACIFICO SERAFIM GONCALVES
ADVOGADO : CYNTHIA RENATA SOUTO VILELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021315320094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a devolução das parcelas recebidas de boa-fé a título de benefício previdenciário, confirmada a liminar, indevidos honorários de advogado e custas processuais.

Requer o INSS seja o julgado reformado, para que possa receber o valor pago indevidamente ao impetrante.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

E lhe dou parcial provimento, pelas razões que passo a expor.

A pretensão do INSS de obter o desconto do valor da aposentadoria concedida entre 17/3/2003 a 28/01/2008, no importe de R\$ 65.338,91, não pode ser aceita no presente caso, pelas razões que passo a expor.

Em tese, quando patenteados *o pagamento a maior de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Nesse diapasão, a antiga regra em sentido contrário, prevista em redação pretérita constante do artigo 130, § único, da original Lei nº 8.213/91, que exonerava o segurado de restituir valores indevidos, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 675-4/DF).

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Quanto ao prazo decadencial, previsto no artigo 103-A, da Lei nº 8.213/91, introduzida pela Lei nº 10.839/2004, foi obedecido.

Igualmente, não há que se falar em violação do devido processo legal, conformado no artigo 5º, LIV, da Constituição da República, uma vez que a parte impetrante foi devidamente notificada para apresentar defesa.

Não obstante, os descontos no pagamento das rendas mensais dos beneficiários da previdência social aplicam-se aos casos em que o segurado, direta ou indiretamente, deu causa ao pagamento indevido, situação que no presente caso não ocorreu.

Com efeito, o presente caso constitui situação *sui generis*, de modo que a pretensão do INSS de obter o abatimento acaba por transmutar-se em iniquidade.

É que o erro no cômputo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez foi exclusivo do INSS. Poder-se-ia cogitar da má-fé da parte impetrante ao gozar o benefício por período relevante, mas não se pode presumir tal contexto, pelo que consta dos autos.

Assim, em relação à impossibilidade de desconto do pagamento indevido nas rendas mensais dos beneficiários, deve prevalecer a jurisprudência predominante, consoante consta das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 8433 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0097690-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 20/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 13/04/2012).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL.

1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, porquanto o Superior Tribunal de Justiça entendeu que ele regula somente os descontos de benefícios pagos a maior por força de ato administrativo do INSS, não se aplicando à hipótese de valores percebidos por força de decisão judicial.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1343286 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0176870-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/10/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 151349 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0060914-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (Resp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 33649 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0184153-2 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012).

As peculiaridades do caso passam ainda pela questão da aplicação do princípio da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CF), de modo que não se mostra razoável efetuar-se o desconto no valor da renda mensal vigente. Apenas por meio de ação de cobrança poderá o instituto previdenciário obter a restituição do valor indevidamente pago.

Ao final das contas, o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito* possui conteúdo civilizatório, a ser aplicado dentro da razoabilidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para ressaltar ao INSS a possibilidade de restituição mediante ação de cobrança.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007348-59.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007348-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVENIL ALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : VILVANA COSTA ALVES e outro
: JOVENIL ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR
No. ORIG. : 00073485920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, a modificação do termo inicial do benefício e a observância da incidência da prescrição quinquenal.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controversa cinge-se à incapacidade laboral.

Quanto a esse ponto, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 71/74).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (31/5/2009), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. No caso, esta não se verifica, pois, naquele momento, não havia parcelas vencidas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-38.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001178-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSA MARIA ARAUJO GUILHERME
ADVOGADO	: ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro
No. ORIG.	: 00011783820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente pedido para condenar o réu a conceder auxílio-acidente ao autor, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário, concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Interpôs o instituto previdenciário apelação pugnando pela reforma do julgado.

A parte autora interpôs recurso adesivo, visando à concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida do auxílio-doença.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo do INSS, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A sentença não é *extra petita*.

Tendo a autora pleiteado na petição inicial o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou reabilitação profissional, em caso de acidente com geração de incapacidade parcial em tese poderia ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo:[Tab]2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]18/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No caso, o laudo médico atesta que o autor experimenta *redução da capacidade laboral*, por sofrer de artrose grave no tornozelo direito (fruto de acidente ocorrido em 1990) e artrose leve no joelho esquerdo (f. 96/109). Segundo o experto, a autora, então com 41 anos de idade, tinha boa formação (curso superior em pedagogia), encontrando-se *parcial e permanentemente incapacitada* para o trabalho.

Devido, assim, o benefício concedido na sentença.

A DIB deve ser mantida na data do laudo, nos termos da resposta do perito ao quesito nº 8 à folha 100.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Compensam-se os honorários de advogado entre as partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004446-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004446-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDICELIA MACIEL DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044468720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 163/168:

Trata-se de agravo interposto contra a decisão que já fora agravada às fls. 122/155.

Desta forma, ao ingressar com o mesmo recurso interposto anteriormente, não há como conhecê-lo, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

Anoto que o primeiro agravo foi julgado pela Nona Turma em 3/9/2012.

Isto posto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional, nego seguimento ao agravo.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008311-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA RODRIGUES DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : MARCIA BARBOSA DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083112120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA RODRIGUES DO NASCIMENTO SILVA em face da decisão monocrática de fls. 326/329, que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio doença.

Em razões recursais de fls. 332/334, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado o pedido relativo à indenização por danos morais.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada, considerando que o pedido de indenização por danos morais constou expressamente tanto da petição inicial quanto das razões de apelação.

Passo, então, a saná-la.

A reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos

prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela autora para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Intime-se e, após, retornem os autos para apreciação do agravo legal oposto pelo INSS às fls. 335/337.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009033-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009033-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA BENEDITA PRINCIPE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090335520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu provimento a apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS a ocorrência da decadência.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 86/89.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício instituidor foi concedido mediante DIB fixada em **22/8/1993** e a pensão por morte em **26/4/1994**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe

21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (24/7/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e, em decorrência, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001776-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE FAVARIN DE FARIA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00073-5 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a autora requer a reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho.

Apresentadas contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo do perito nomeado pelo Juízo atestou a capacidade de trabalho da autora, conquanto seja portadora de certos males. Saliu que a autora, contribuinte individual, dona de casa, pode realizar suas atividades cotidianas, embora tenha limitações funcionais para labor que exija esforço físico intenso e movimentos repetitivos com o pescoço (f. 236/240).

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços. Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos

legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha,

aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...)

IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X -

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se

confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII -

Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o

entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano

irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC -

APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007294-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007294-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO CARLOS FREITAS DE SOUZA
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho.

Apresentadas contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo do perito nomeado pelo Juízo atestou a capacidade de trabalho da autora, conquanto seja portadora de doença nos olhos. O perito, fundamentadamente, concluiu que ele pode deslocar-se ao ambiente de trabalho, devendo evitar trabalhos perigosos e em altura (f. 62/63).

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços. Logo, não há que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial, porque

não patenteada a incapacidade total na época de sua elaboração, conquanto posteriormente o INSS tenha concedido auxílio-doença na via administrativa, com DIB em 18/11/2011.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013863-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013863-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELOI FREITAS BARBOSA
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 08.00.00111-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o autor a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que o autor, trabalhador braçal, tabagista por quarenta anos, está total e incapaz para o trabalho que exija esforço físico médico e grande, por ser portadora de arritmia cardíaca e doença isquêmica do coração (f. 74/76).

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, muito embora o autor tenha contribuído pouquíssimo, no mínimo previsto em lei para cumprimento da carência (CNIS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente, na forma do artigo 21, § único, do CPC. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. O fato de o INSS haver concedido aposentadoria por invalidez na esfera administrativa posteriormente (DIB em 27/10/2010) não influi no mérito da presente ação tendo em vista a análise da prova produzida nestes autos.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018057-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018057-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 08.00.00021-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho. Impugna o termo inicial fixado a forma de cálculo dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, cortadora de cana, nascida em 1965, *total e definitivamente incapacitada para o trabalho*, desde 2005, por ser portadora de síndrome do túnel do carpo (f. 82/85).

Porém, deixo de acolher parcialmente o laudo, por entender que há capacidade laborativa residual da autora, para serviços não pesados, desde que adequadamente reabilitada.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício

de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O fato de possuir formação precária não constitui motivo bastante para aposentá-la. Pelo contrário, a lei determina que, em casos que tais, seja promovida a reabilitação do segurado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Via de regra, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. No caso, porém, fica mantida a sentença nesse ponto, para evitar *reformatio in pejus*.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, discriminar os consectários e determinar a concessão de reabilitação profissional, no prazo acima fixado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020226-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020226-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-9 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, requer a apelante seja reformado o julgado, por se encontrar incapacitada para o trabalho. Sem contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pelas razões que passo a expor.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que o autor não está inválido, mas *parcialmente incapacitado*, por ser portador de males na coluna, *diabetes mellitus* e hipertensão arterial.

Segundo o experto, as duas últimas doenças referidas podem ser tratadas com medicamentos, encontrando-se o autor apto a exercer várias atividades que não sejam muito intensas (f. 46/50 e 89).

Observando-se a CTPS do autor, constata-se que ele já trabalhou como ajudante geral, caseiro, montador, operador de máquinas, encarregado de obras e técnico em manutenção.

Algumas atividades já exercidas não requerem extremo esforço físico, de modo que o autor apresenta capacidade laborativa residual.

Não há nos autos prova bastante a impugnar as conclusões do laudo.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020715-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020715-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR ROSSETI MARTINS
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
No. ORIG. : 07.00.00152-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral, pois a autora não estaria incapacitada para a função de dona de casa.

Em recurso adesivo, a autora visa à concessão do benefício desde a citação e à majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autora, trabalhadora braçal, nascida em 1942, com formação precária, é incapaz para o exercício de atividade que exija esforço físico, por sofrer de males determinados, mas pode realizar serviço de dona de casa (f. 99/113).

Ocorre que, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Apurou-se que a autora nem sempre foi filiada como contribuinte facultativa. Noutras épocas, foi filiada como

empregada (CNIS).

Depoimentos de testemunhas (f. 138/139), ademais, comprovam que ela exercia atividade laborativa remunerada, dependendo, portanto, da previdência social para obtenção de sustento.

Observando-se o CNIS (duas inscrições), constata-se que, diferentemente de muitos outros "filiados tardios", a autora esforçou-se em manter-se filiada por algum tempo, para posteriormente, quando não mais poder trabalhar, obter benefício previdenciário.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O benefício pode ser concedido a partir da data da citação, já presente a incapacidade àquela época, segundo o laudo.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o

laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para fixar o termo inicial da aposentadoria na data da citação; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários, mantida no mais a r. sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023129-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023129-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARCONI LEITE DA SILVA PINTO
ADVOGADO	: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
REPRESENTANTE	: MANOEL CARLOS PINTO SOBRINHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00080-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado, por estar total e permanentemente incapacitado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Cuida-se de apelação manifestamente improcedente.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, então com 25 anos de idade, estava incapacitado havia muitos anos, por ser portador de ataxia hereditária, tendo a doença se manifestado quando tinha 14 anos de idade, tendo deixado de trabalhar 5 anos atrás (f. 163/167).

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

A toda evidência, apura-se a **presença de incapacidade preexistente à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não

apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ademais, o fato de o artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91 e a Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998, de 23/8/2001 dispensarem a carência em certos casos não implica dizer que o requerente possa receber benefício sem a qualidade de segurado ou com doença preexistente à filiação.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social, desde que atendidos os requisitos constitucionais e legais.

Ipsa facto, não há que se falar em nulidade da sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023149-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023149-8/SP

RELATOR	:	Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	JOSE PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	WALMIR RAMOS MANZOLI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANGELICA CARRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00045-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Requer que seja corrigido o erro material presente na planilha de folhas 92.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, verifica-se a existência de **erro material** em relação ao período de 9/10/72 a 28/2/79, lançado na planilha de folha 92, o que ocasionou o cômputo em duplicidade de vários outros interstícios.

Dessa forma, **reconsidero a decisão agravada**, para corrigir o erro material apontado e determinar a juntada da nova planilha, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025231-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025231-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE MOREIRA ALVES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 07.00.00170-7 3 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho. Impugna consectários. Sem contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, trabalhadora braçal, incapacitada somente para atividades pesadas, por ser portadora de males determinados. Segundo o experto, a autora pode realizar trabalhos leves, encontrando-se apta a realizar serviços diversos dos anteriormente realizados (f. 90/92).

Porém, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Isso porque a autora possui capacidade de trabalho residual para atividades que não exijam esforço físico.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV -

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O fato de possuir formação precária não constitui motivo bastante para aposentá-la. Pelo contrário, a lei determina que, em casos que tais, seja promovida a reabilitação do segurado.

Deve ser mantido o termo inicial na data da citação, consoante requerido pela parte autora, uma vez que já patenteada naquela época a incapacidade parcial.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito. Também deverão ser abatidos todos os períodos em que a autora trabalhou como empregada, consoante apontamentos do CNIS, a teor do disposto no artigo 46 da LB.

Cumprido ressaltar que, no caso em tela, o fato de a autora ter retornado ao trabalho e exercido sua atividade, após a cessação administrativa de seu benefício, não afasta a conclusão do laudo pericial.

Isso porque o segurado, após aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, determinar os abatimentos devidos, discriminar os consectários e determinar a concessão de reabilitação profissional, no prazo acima fixado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025680-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025680-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA SALINAS RAMOS SERRA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00125-1 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora requer reforma parcial, para que o termo inicial seja fixado no requerimento administrativo.

Nas razões, o INSS exora a reforma do julgado, em razão da preexistência da doença em relação à filiação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascido em 1953, está *total e permanentemente incapacitada*, por ser portadora de depressão e lesões degenerativas progressivas. Segundo o laudo, a autora estava incapaz para o trabalho havia 10 (dez) anos (f. 57).

Contudo, a parte autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

É que o fato gerador da incapacidade deu-se vários anos antes da realização da perícia, quando a autora não ostentava a qualidade de segurada.

Assim, em razão da doença apontada, apura-se a *presença de incapacidade preexistente à própria filiação ocorrida a partir de 09/2002 até 11/2003, como contribuinte individual (CNIS)*.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo

legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Patenteada a incapacidade prévia, não há cogitar-se de agravamento.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026827-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026827-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA SALETE DE AZEREDO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00050-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, postula a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios e a fixação de termo final para o benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Já a parte autora argumenta que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

O INSS propôs a concessão do benefício de auxílio-doença, todavia, o acordo foi rejeitado pela parte autora (fls. 160/161 e 163).

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade temporária para seu trabalho habitual (fls. 149/154).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª

T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Por fim, em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, indevida é a determinação de prazo para pagamento do benefício deferido, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor. (...)."

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029775-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029775-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho.

Juntou novos documentos.

Apresentadas não contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo do perito nomeado pelo Juízo, inclusive em seus posteriores esclarecimentos, atestou a ausência de incapacidade de trabalho da autora, conquanto seja portadora de certos males (f. 120/121 e 131).

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços. Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

A autora, aliás, só decidiu filiar-se na iminência da idade propecta, naturalmente já portadora de doenças típicas da idade (CNIS).

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença (f. 157 e seguintes), não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial, porque não patenteada a incapacidade total na época de sua elaboração, conquanto posteriormente o INSS tenha concedido auxílio-doença na via administrativa, com DIB em 18/11/2011.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des.

Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035755-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035755-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IRACI DA ROCHA PEREIRA
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00302-2 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

Nas razões de apelação, alega a parte autora em preliminar a nulidade do laudo e cerceamento de defesa, por não ter sido realizado novo laudo por médico especialista da área de medicina do trabalho. No mérito, requer a procedência do pleito.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi produzida prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo descreveu os achados em exame clínico e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, respondendo o experto aos quesitos formulados, de forma precisa.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova ou complementação do laudo.

Noutro passo, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial na parte autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta Corte pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial, a autora sofre de alguns males, mas estes não são incapacitantes.

Segundo o laudo, a autora é portadora de hipertensão arterial controlada e transtorno depressivo de humor estabilizada (f. 122).

Enfim, segundo o experto, a incapacidade é parcial, pois na época as doenças estavam controladas, de modo que "não há impossibilidade para o trabalho".

Nenhuma outra prova, contrária ou a favor do laudo, foi produzida neste processo dentro do devido processo legal.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043785-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043785-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SONIA REGINA DA CRUZ BRITO
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00079-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria rural por invalidez.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a autora, alegando que não há necessidade de efetuar requerimento administrativo prévio, consoante súmula nº 09 desta Corte.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, o Douto Juízo *a quo* proferiu a sentença de extinção do feito, tendo em vista que a parte autora não se manifestou no feito, conquanto fixado prazo para tanto.

Após a inércia do patrono (f. 15), a autora foi pessoalmente intimada a se manifestar (f. 17), mas também permaneceu em silêncio.

A intimação pessoal da autora atende ao requisito previsto no artigo 267, § 1º, do CPC.

Em casos de abandono do processo, não é possível mantê-lo ativo nos termos da lei processual civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA REDESIGNADA - NÃO ATENDIMENTO AOS DESPACHOS PROFERIDOS PELO JUÍZO SINGULAR - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO- SENTENÇA MANTIDA. 1. Embora devidamente intimada tanto da designação quanto da redesignação da audiência, consoante se observa às fls. 30/31, a requerente, bem como sua defensora, deixaram de comparecer à referida sessão para realização dos atos processuais. 2. Instada a se manifestar no prazo de 05 (cinco) dias, ante as ausências injustificadas (fls. 51), a ilustre causídica manteve-se silente. 3. Não obstante ter sido intimada pessoalmente para dar andamento ao feito em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do processo, na forma do parágrafo 1º, artigo 267, do Código de Processo Civil, conforme despacho de fls. 53, a autora prosseguiu inerte. 4. Revelando-se claro o desinteresse da autora face ao presente processo, bem como demonstrando seu abandono de causa, enseja a extinção do feito sem julgamento de mérito. 5. Apelação improvida. 6. Sentença mantida (C - APELAÇÃO CÍVEL - 1338164 Processo: 0039119-41.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 544 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III DO CPC. APLICABILIDADE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DOS AUTORES PREJUDICADA. I - A não observância dos atos e diligências cabíveis à co-autora por mais de 30 dias enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do art. 267, III do CPC. II - Tendo o patrono da autora sido regularmente intimado a proceder a habilitação dos herdeiros do co-autor, falecido em 16.02.2006, e tendo ele se quedado inerte, bem como não tendo a autora sido localizada no endereço constante da inicial, resta configurado o abandono da causa. III - Não há condenação da co-autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação dos autores prejudicada AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1156972 Processo: 0001332-68.2004.4.03.6005 UF: MS Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 16/10/2007 Fonte: DJU DATA:31/10/2007 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ABANDONO DO PROCESSO POR MAIS DE 30 DIAS PELO PATRONO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. I - Somente quando da tentativa de intimação do autor para a realização da perícia médica, por meio de certidão do oficial de justiça, de 06-03-2006, é que veio aos autos a notícia de que o mesmo havia falecido em 23-10-2004. II - A partir de então, o MM. Juiz requereu a manifestação da patrona do requerente falecido para esclarecer o ocorrido, tendo deferido prazo para a juntada da certidão de óbito e para habilitação dos herdeiros, sendo que a patrona deixou transcorrer o prazo *in albis*, de modo que foi determinada a sua intimação, então, pelo Diário Oficial, para que no prazo de 48 horas desse andamento aos autos juntando os referidos documentos sob pena de extinção do feito. III - Apresentou, primeiramente, a certidão de óbito, em 18-08-2006, tendo sido deferido novo prazo para que fosse feita a habilitação dos herdeiros, sendo que somente em 01-06-2007, a advogada cumpriu a determinação.*

IV - Dessa forma, agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, III do CPC, uma vez que a patrona do requerente, intimada por diversas vezes deixou transcorrer in albis o prazo para se manifestar, ou seja, abandonou o processo por mais de 30 (trinta) dias, sem cumprir, no prazo determinado, os atos ou diligências determinados. V - Não é por demais afirmar que, sob outro aspecto, que tendo sido a ação ajuizada em 06-10-2004 e o autor falecido em 23-10-2004, ou seja, antes da citação do INSS, ocorrida em 16-11-2004, observa-se que uma das condições da ação, ou seja, o interesse de agir deixou de existir, o que daria ensejo, da mesma forma, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC, ante o indeferimento da petição inicial. VI - Apelação improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1278336 Processo:[Tab] 0006533-48.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:08/09/2008 Fonte: DJF3 DATA:01/10/2008, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

A questão relativa à súmula nº 09 desta Corte não é decisiva para o julgamento do recurso, uma vez que o feito foi extinto com base no inciso III do artigo 267 do CPC.

Como se vê, a extinção não se deu por falta de interesse de agir, mas por abandono da causa.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008235-03.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008235-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO CARLOS DE FREITAS JESUS
ADVOGADO : GISELE CRISTINA MACEU e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082350320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial (6/3/1997 a 15/1/2009), com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe ou sua conversão em aposentadoria especial (esp.46).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz, em síntese, a suficiência do conjunto probatório à comprovação do trabalho especial em contenda. Ressalta haver permanecido exposto a níveis de ruído e óleo lubrificante.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido laborado pela parte autora, nas funções de "Operador de Máquina" da empresa SIFCO S/A, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) carreado aponta exposição do obreiro a níveis de ruído **abaixo** dos limites de tolerância para a época; contudo, viável se afigura o reconhecimento da natureza especial de sua atividade, desenvolvida no intervalo de 4/7/2003 a 15/1/2009 (DER), em virtude da permanência a agentes químicos como óleo lubrificante - código 1.2.10 do anexo ao Dec. 83.080/79.

Cumprir trazer os seguintes julgados aplicáveis na hipótese em apreço:

MONOCRÁTICA

"(...)

Os lapsos de labor exercido pelo autor junto à Volkswagen do Brasil, Confab Industrial SA, Alcan Alumínio do Brasil, Brasinca SA e Scorpions Indústria Metalúrgica, de 11/11/1970 a 29/8/1974, 09/10/1974 a 18/9/1975, de 27/7/1977 a 1/12/1977, de 23/01/1978 a 11/2/1980 e de 08/07/1980 a 06/01/1981, respectivamente, foram reconhecidos como de atividade especial pelo Instituto-réu no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 210/212 e de 219/224, razão pela qual os declaro incontroversos.

Para o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos demais períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, instruiu a parte autora a presente demanda com a documentação pertinente, abaixo discriminada:

(...)

- 21/01/1988 a 16/02/1989 - Metalúrgica Central - plainador - formulário DSS 8030 de fl. 237 - óleos lubrificantes e óleos refrigerantes, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79

(...)"

(TRF3; Processo: ApelReex 200361260035119 2003.61.26.003511-9; Relator(a):Des. Federal NELSON

BERNARDES; Julgamento: 28/04/2010);

"(...)

3. O segurado comprovou com formulário DSS 8030 que de 29.05.77 a 07.03.97 exerceu a função de mecânico de refrigeração, exposto a **agentes químicos como lubrificantes** (graxa), removedores líquidos e solda elétrica e oxi-acetilênica, atividades que, pela legislação então aplicável, se enquadravam como insalubres (Decreto nº 53.831/1964, código 2.5.3, e Decreto nº. 83.080/1979, códigos 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3), até a Lei nº 9.032/95, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a data de entrada do requerimento administrativo - DER, já que alcançou mais de 30 anos de serviço antes da promulgação da EC 20/98. 4. O fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI ao empregado não é suficiente para afastar o caráter insalubre da prestação do trabalho, tendo em vista que o uso de tais equipamentos pode atenuar o ruído, mas não afastar o enquadramento da atividade como insalubre. Precedentes."

(TRF1; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200238000326408; Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES; 3ª T. SUPL; Fonte: e-DJFI; DATA: 15/06/2011 pg.:166)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª Região; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Nesse diapasão, verifica-se que a somatória do período incontroverso, computado administrativamente, com o ora reconhecido como especial, perfaz a parte autora pouco mais de 24 anos de atividade, tempo insuficiente à percepção da aposentadoria na modalidade especial (art. 57 da Lei 8.213/91).

Cabe, assim, o reconhecimento do interregno citado para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

Dos consectários

A revisão é devida desde o requerimento administrativo do benefício (15/1/2009).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para: (i) enquadrar como especial e converter em comum o lapso de 4/7/2003 a 15/1/2009; (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013284-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013284-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	: MARTO BENEDITO MACHADO
ADVOGADO	: HELMAR PINHEIRO FARIAS e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00132842520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora.

Sustenta contradição entre o período especial enquadrado e o constante do dispositivo da decisão embargada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência admitem o manejo do mencionado recurso para a retificação de erro material em decisão judicial. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.

1. Erro material, corrigível a qualquer tempo, é aquele decorrente de equívoco evidente, erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, nada se confundindo com a hipótese de inequívoca pretensão de reexame da questão posta, na busca de decisão infringente.

2. A retratação de decisão monocrática, em sede de agravo de instrumento, é, por óbvio e mandamento legal, da competência do relator, admitindo agravo para o colegiado.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 484043/PR - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJ 06/03/2006, p. 462)

No caso vertente, **razão assiste** ao embargante.

Nessa esteira, não obstante a decisão prolatada ter enquadrado como especial o lapso de **6/3/1997 a 31/12/2003**, constou do dispositivo o intervalo de 6/5/1997 a 31/12/2003.

Desse modo, verifica-se o erro material asseverado, motivo pelo qual deve ser corrigido o dispositivo da decisão embargada, para que nela conste o interstício correto:

*"Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou** provimento à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como especial o lapso de **6/3/1997 a 31/12/2003**; e (ii) conceder aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão".*

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018137-77.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018137-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZ WAGNER DE ALMEIDA
ADVOGADO	: AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00181377720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão que deu provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgou procedente o

pedido.
Sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, sublinhe-se o fato de que, diferentemente do alegado pela autarquia, o pedido administrativo formulado pelo autor em 3/6/2003 não se refere à aposentadoria especial (esp. 46) e sim à aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição (esp. 42), consoante verifica-se do processo administrativo de folhas 21/69.

No mais, razão assiste ao recorrente.

De fato, o pedido inicial do autor refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo formulado em 3/6/2003.

Contudo, os documentos carreados aos autos demonstram que a discussão administrativa desse pedido encerrou-se no ano de 2004 (folha 69), mas o ajuizamento desta demanda ocorreu apenas em dezembro de 2010, ou seja, depois de transcorridos mais de cinco anos daquela data.

Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão**, apenas para fixar a prescrição quinquenal, nos termos que se seguem.

O termo inicial da aposentadoria é a data do requerimento administrativo (3/6/2003), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91, observada, contudo, a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente o julgado, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013239-06.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013239-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: ESDRAS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE SPARTACO MALZONI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00132390620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o labor urbano requerido. Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, o trabalho em contenda restou comprovado pelas devida anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Frise-se, ainda, que o documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003216-50.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003216-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SIRLEIDE GUEDES
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00032165020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS.

Sustenta omissão quanto à observância da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*". Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência admitem o manejo do mencionado recurso para a retificação de erro material em decisão judicial. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.

1. Erro material, corrigível a qualquer tempo, é aquele decorrente de equívoco evidente, erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, nada se confundindo com a hipótese de inequívoca pretensão de reexame da questão posta, na busca de decisão infringente.

2. A retratação de decisão monocrática, em sede de agravo de instrumento, é, por óbvio e mandamento legal, da competência do relator, admitindo agravo para o colegiado.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 484043/PR - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJ 06/03/2006, p. 462)

No caso vertente, **razão assiste** ao embargante.

Nessa esteira, não obstante a r. sentença ter fixado a ocorrência da prescrição quinquenal, a decisão prolatada ao manter o termo inicial na data do requerimento administrativo, deixou de observá-la.

Desse modo, verifica-se a omissão asseverada, motivo pelo qual vale esclarecer que o termo inicial da revisão fica mantido, inclusive no que tange à observância da prescrição quinquenal.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005702-08.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005702-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ANTONIO LEODIZ BERTAZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057020820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, em face da decisão monocrática de fls. 84/86, que deu provimento à remessa oficial para pronunciar a decadência do direito de revisão da renda mensal inicial. Sustenta, em síntese, haver contradição quanto a incidência do prazo decenal previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (**in** DJU, 12/5/94,

p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos constitucionais. Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002013-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ERMINIO CODONHO
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020137620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, em face da decisão monocrática de fls. 114/115, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício de aposentadoria com aplicação do limitador incidente sobre o salário-de-benefício com as alterações da EC 20/98.

Sustenta, em síntese, haver equívoco quanto a fixação da sucumbência recíproca.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (*in* DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos constitucionais. Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009996-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009996-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLY RAQUEL GARCIA
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00002-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o auxílio-doença à parte autora, converteu-o em aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, ter a ora apelada preenchido somente os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-doença, já que ela pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia Apelante alega que não restou demonstrada a incapacidade laboral total da parte autora.

Quanto a essa questão, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 62/63).

Além disso, o vistor oficial afirmou que, conquanto haja a possibilidade de realização de "atividades mais leves, atividades do cotidiano", a recuperação da parte autora para o trabalho é improvável (resposta ao quesito de n. 5 do Juízo - fl. 39)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo mencionar incapacidade laborativa parcial e permanente, observado o contexto social da parte autora - a qual possuía mais de 54 anos por ocasião da perícia, era trabalhadora braçal - atividade que exige baixa qualificação e estudo - e, em razão dos males dos quais é portadora, está impedida de realizar esforços físicos -, é inevitável concluir pela impossibilidade de sua reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o fato de a Autora ter tentado retornar ao trabalho por alguns meses, após a cessação administrativa indevida do benefício, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por longo período a implantação administrativa de sua aposentadoria por invalidez e desprovido de qualquer outro meio para assegurar sua sobrevivência, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada. **Determino que os períodos abrangidos por esta condenação, nos quais a parte autora desenvolveu atividade laboral, sejam descontados.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012964-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012964-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ANA MARIA DA CRUZ DERGABIO
ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA
EMBARGADO : decisão de fls. 134/135
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00085-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática de fls. 134/135, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, fixando correção monetária e os juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09 restando mantida a concessão do benefício de auxílio-doença.

A parte autora opôs embargos de declaração, sustentando omissão do *decisum* no tocante à fixação da verba honorária (apelação de fls. 118/119).

Os presentes embargos foram parcialmente acolhidos, restando fixada a verba honorária no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Inconformada, a parte autora opôs novos embargos de declaração sustentando, desta vez, a existência de contradição "quanto ao benefício concedido". Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

A decisão monocrática de fls. 134/135 assentou:

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.11.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls.99/102).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/59, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, quadro depressivo e quadro severo de obesidade". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int."

O laudo pericial acostado aos autos comprova a incapacidade total e temporária da embargante. Logo, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença.

Por outro lado, afasto o erro material contido no dispositivo do *decisum*:

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para conceder, apenas, o **benefício de auxílio-doença** com DIB fixada na data do indeferimento administrativo (05.07.2007), observada a prescrição quinquenal. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os

juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

*A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a fixação da tutela antecipada (**auxílio-doença**), na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.*
Int."

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração e, de ofício, afasto o erro material nos moldes acima explicitados.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022096-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022096-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE COSTA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 08.00.00005-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Já, a parte autora sustenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, postula a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Por fim, nego seguimento aos agravos retidos interpostos pela parte autora, visto que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à incapacidade laboral.

Quanto a este ponto, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade para seu trabalho habitual (f. 82/83).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade **total** e definitiva para qualquer atividade que lhe garanta sua subsistência, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (8/1/2008), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, em que se nota exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** aos agravos retidos e ao recurso adesivo da parte autora, bem como à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023486-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023486-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO ALVES SANTANA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto a incapacidade laboral adveio após a perda de sua qualidade de segurada. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 4/9/1997, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 25).

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a da cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Destarte, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da qualidade de segurado, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da

parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040692-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040692-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA ANTUNES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 10.00.00076-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular. A r. sentença julgou procedente o pedido; fixou os consectários e a remessa oficial. Inconformado, apela o ente autárquico. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial de guarda (cod. 2.5.7 do Dec. 53.831/64) após a edição do Dec.2.172/97; prequestiona a matéria. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No que tange ao interregno de **29.04.95 a 30.05.03** (na verdade, 04.04.03 - data do SB-40), o formulário padrão informa a ocupação habitual de "Guarda Municipal" da parte autora, sendo que, no exercício de seu mister, *"realiza a guarda e a proteção do patrimônio público armado e municiado com um revolver calibre 38"*, situação passível de enquadramento no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64:

Já decidi a respeito no seguinte julgado que ora reproduzo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVOS LEGAL E REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. GUARDA CIVIL. TRABALHO PERIGOSO.

(...)

*3 - No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário atesta o desempenho, pelo impetrante, das funções de **Guarda Civil**, Controlador de Operações e Sub Inspetor no período de 03 de abril de 1989 a 24 de setembro de 2007. Tinha como atribuições, dentre outras, "executar patrulhamento ostensivo em todo município, de acordo com a escala, utilizando os meios de transporte existentes, motos ou carros, bem como presta serviços em postos fixos, **portando armas**.*

4 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

(TRF3; Processo: AMS 7482/SP - 0007482-05.2008.4.03.6109; Relator(a): JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS; 9ªT; Julgamento de: 17/09/2012;)

Destaco, outrossim, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício adrede referido deve ser enquadrado como atividade especial.

Dos consectários

A revisão é devida desde a data do requerimento administrativo do benefício (**02.05.03**).

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de

Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que toca ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para delimitar o período especial reconhecido de 29.04.95 a 04.04.03 e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044134-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044134-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: HARLEI MARTINS
ADVOGADO	: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 09.00.00040-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Já a parte autora alega terem sido satisfeitos todos os requisitos para a percepção da aposentadoria por invalidez, pois sua incapacidade laboral deve ser considerada total e permanente. Além disso, postula a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. Pquestiona a matéria para fins recursais. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença até 26/3/2009 (fl. 15), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 31/3/2009.

Quanto à incapacidade laboral, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 115/119).

Assim, por não ter sido demonstrada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe assegure a subsistência, não merece prosperar o pedido da parte autora de aposentadoria por invalidez.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o fato de a Autora ter tentado retornar ao trabalho e exercido sua atividade por dois meses, após a cessação administrativa de seu benefício, não afasta a conclusão do laudo pericial.

Isso porque o segurado, após aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária , havendo possibilidade de readaptação."

(...)

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária , atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.

(...)"

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE

RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária, há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de auxílio -doença.

(...)"

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (26/3/2009), uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365). Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046976-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046976-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ CARLOS FELICIANO
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, para fins de prequestionamento, em face da decisão monocrática de fls. 82/84, que negou seguimento a apelação apresentada pela parte autora e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício sem a incidência do fator previdenciário.

Sustenta, em síntese, haver omissão na apreciação do mérito da questão.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (*in* DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-73.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000714-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : HERMINIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007147320114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 76/81).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-49.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEUSA APARECIDA ALONSO
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043434920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/84, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios

previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência.*" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora, titular de pensão por morte, com início da vigência em 13/10/2000 (fl. 14), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-66.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000591-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ANGELICA STURARO DE ARRUDA
ADVOGADO : ERICA VENDRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005916620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu parcial provimento a apelação da parte autora para anular a sentença e afastar o reconhecimento da decadência do direito de revisão da renda mensal inicial.

Sustenta o INSS a decadência reconhecida recentemente pelos Tribunais Superiores.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 35.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de pensão por morte foi concedido mediante DIB fixada em **13/10/1995**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão

08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:*

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**3/2/2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e, em decorrência, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007550-38.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALAN GABRIEL SANTOS GUALBERTO incapaz
ADVOGADO : SANDRA STEFANI AMARAL FRANÇA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ALICE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA STEFANI AMARAL FRANÇA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075503820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 66/68, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 80/82), no sentido do não provimento do recurso. É o sucinto relato. Vistos, na forma do art. 557 do CPC. A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de

uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a

condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, entendo não caracterizada a incapacidade. De acordo com o laudo pericial de fls. 48/52, o autor, de 9 anos de idade, apresenta transtorno de déficit de atenção e hiperatividade, passível de tratamento clínico ambulatorial com minoração dos efeitos.

Pois bem, tratando-se de criança, a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."

Assim, de acordo com as conclusões do laudo pericial, entendo que o demandante não terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também não sofrerá restrições na sua interação com a sociedade.

Ainda que assim não fosse, ausente, igualmente, o requisito atinente à hipossuficiência econômica. O auto de constatação realizado em 05 de novembro de 2011 (fls. 26/32) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel cedido, de alvenaria, com quatro cômodos.

A renda familiar deriva do auxílio-doença percebido pela mãe do postulante no valor de R\$1.000,00, equivalente a 1,83 salários mínimos, à época.

A família possui despesas com medicamentos no importe de R\$60,00.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicações acima mencionados, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que o conjunto fático probatório impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-73.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001468-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : THEREZINHA FELICE BRANCAGLION (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014687320114036117 1 Vr JAU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão proferida pelo i. Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias, a qual negou seguimento a sua apelação.

Sustenta haver comprovado o exercício de atividade rural exigido à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Compulsados os autos, verifico que, por equívoco, a decisão que negou seguimento à apelação (fl. 136) foi proferida pelo i. Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias.

Com efeito, por ter proferido decisões neste processo em primeiro grau de jurisdição, o i. Juiz Federal Rodrigo Zacharias está impedido de participar do julgamento do feito nesta E. Corte, nos termos do artigo 134, III, do CPC.

Dessa forma, **anulo** a decisão de fl. 136, restando prejudicado o agravo interposto pela parte autora às fls. 138/165.

Na sequência, passo a apreciar a apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, na qual a recorrente sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/8/1991.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido como certidão de casamento (1957) e certificado de dispensa de incorporação (1972), a própria autora, em seu depoimento, afirmou que seu último labor no campo foi em 1975, quando então se mudou para a cidade.

No mesmo sentido, os testemunhos colhidos também informaram que a autora deixou o trabalho no campo em meados de 1975.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao marido na qualidade de industrial (1994) e respectiva pensão por morte recebida pela autora desde 2007.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **anulo** a decisão de fl. 136, restando prejudicado o agravo interposto pela parte autora às fls. 138/165. Em novo julgamento, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013422-10.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : RITA DE CASSIA RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00134221020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

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

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

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

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

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 42/50, o qual concluiu que o periciado é portador de artrose de tornozelo direito. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais.

Considerando o livre convencimento motivado o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006259-58.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006259-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : HERMINIO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062595820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.
Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 23/10/1998, com início de pagamento em **dezembro de 1998**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **janeiro de 1999**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **janeiro de 1999**, o direito à revisão da RMI decaiu em **janeiro de 2009**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **novembro de 2011**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54

da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que **"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"**.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-85.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003752-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TRINDADE BESTEL
ADVOGADO	: CLEITON MACHADO DE ARRUDA e outro
No. ORIG.	: 00037528520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 108/112 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do

benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 117/125, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 153/161), no sentido da regularização da representação da autora e, no mérito, do parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico, inicialmente, que não se tem notícia nos autos de eventual revogação dos poderes outorgados pela autora ao seu patrono, de forma que a representação processual se acha, ao menos até então, regular. De qualquer sorte, pode o magistrado de primeiro grau, na fase de execução, determinar providências no sentido de se esclarecer e sanar a questão relativa ao não recebimento das parcelas pagas decorrentes da concessão da tutela antecipada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed.

Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de

referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 66/71 concluiu ser a autora portadora de artrose, "*doença degenerativa crônica e progressiva*", devendo evitar atividades com sobrecarga articular.

Concluiu o *expert* seu laudo afirmando que "*levando-se em consideração o quadro patológico, idade da autora, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento*".

Considerado o histórico de vida laboral da autora, a qual se dedicou exclusivamente aos serviços da lavoura, tenho que sua incapacidade, no caso, é total e permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. Foram realizados dois estudos sociais (fls. 42/43 e 94/95); o primeiro informou que o núcleo familiar era formado somente pela requerente; posteriormente, sobreveio a informação de que a mesma passou a conviver com um companheiro em imóvel próprio com quatro cômodos de madeira em regular estado de conservação.

A renda familiar, de acordo com o segundo estudo realizado em 25 de junho de 2009, decorre, exclusivamente, do benefício de prestação continuada recebido por seu companheiro, no valor de R\$465,00, equivalente a um salário mínimo, à época. Informações extraídas do CNIS juntadas à fl. 161 revelam que o benefício em questão é o de amparo social ao idoso. No particular, cumpre salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Dessa forma, excluída a renda do companheiro por expressa previsão legal, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027668-04.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027668-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELISANDRA GONCALVES ALEN
ADVOGADO : ANDREIA CARLA LODI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 00028593720108120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, após a prolação da sentença, e recebeu a apelação interposta pela autarquia apenas no efeito devolutivo, nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão recorrida por ter sido proferida após a sentença de mérito, quando já se encontrava encerrada a prestação jurisdicional.

A decisão de fls. 56/57 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A decisão recorrida padece de vício insanável impeditivo de sua validade, tendo em vista que foi proferida em momento posterior à sentença.

Nos termos do art. 463 do CPC, é defeso ao juiz, após a prolação da sentença, proferir decisão interlocutória ou outro ato que imponha gravame a uma das partes ou interfira no deslinde da causa, oportunidade em que já se encontra esgotada a sua atuação jurisdicional no feito, limitada a sua atividade a despachos meramente ordinatórios e de processamento.

Não havendo erro material, ou de cálculo, o juiz só poderá alterar a sentença por meio de embargos de declaração,

nas hipóteses previstas no art. 535 do CPC.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, após a prolação da sentença e antes da subida dos autos, a tutela antecipada poderá ser deferida nos termos do parágrafo único do art. 800 do CPC. Subindo os autos, quando do julgamento da remessa oficial e dos demais recursos interpostos pelas partes será examinado o cabimento da tutela antecipada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada a sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463 do CPC). Precedentes desta Corte.

- Tratando-se de incompetência absoluta do juízo "a quo", a matéria pode e deve ser conhecida de ofício.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 7ª Turma, AG 382002, Proc. 2009.03.00.028919-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 15/01/2010, p. 979).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL FEITO AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA A APRECIÇÃO.

I - Consoante o disposto no artigo 463, do Código de Processo Civil, após a publicação da sentença, o magistrado encerra seu ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para corrigir erro material ou de cálculo, ou, ainda, para verificar a existência dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra sentença proferida.

II - In casu, interposto recurso de apelação, a competência para a concessão da antecipação da tutela recursal, passa a ser do tribunal, porquanto a matéria impugnada, a vista do efeito devolutivo, deve ser conhecida pela Corte, já não mais existindo competência do juiz de primeiro grau.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AG 173131, Proc. 2003.03.00.005867-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 19/05/2008).

PROCESSO CIVIL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL - ART. 463 DO CPC.

1 - A tutela antecipada concedida pelo juiz singular após a decisão de mérito mostra-se incompatível com sua natureza precária e preventiva.

2 - Publicada a sentença, o juiz encerra seu ofício jurisdicional, sendo-lhe vedado deferir a antecipação dos efeitos da tutela (art. 463 do CPC), cuja apreciação caberá a esta Corte se interposta eventual apelação ou remessa oficial.

3 - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF3, 9ª Turma, AG 189768, Proc. 2003.03.00.061252-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 27/01/2005, p. 274).

Assim, de rigor reconhecer-ser a nulidade da decisão recorrida, com a conseqüente revogação da tutela antecipada concedida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo ao agravo de instrumento, confirmando a decisão de fls. 56/57.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027908-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : REGINA CERIS FIORAVANTI SILVA
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DE SOUZA AUGUSTINHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029588420124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por REGINA CERIS FIORAVANTI SILVA em face da decisão monocrática de fls. 24/25, proferida por este Relator, que converteu em retido o agravo de instrumento por ela interposto, em face de decisão que indeferiu a concessão de tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 27/28, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter esclarecido quais as provas faltantes para o deferimento da tutela antecipada.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual, de acordo com o livre convencimento motivado, entendeu por não preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do provimento antecipatório.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027931-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027931-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE EVANGELISTA FILHO
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.04614-9 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 22-09-2011 e encerrado em 27-01-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada,

uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 105 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

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

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 70/72, 74/78 e 80/82. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 105.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028712-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028712-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANIA CORDEIRO TECIO
ADVOGADO : TATIANE LOPES BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 12.00.00098-6 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 57 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

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

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receituários que foram juntados por cópias às fls. 43/48. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 57.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032277-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032277-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA HELENA SILVANTOS GARCIA
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00064-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu à agravante o prazo de 90 dias para comprovação do requerimento administrativo, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) agravante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da ação de conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032429-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032429-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : LUIZ PENTEADO

ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 2298/2462

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00086-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo autor, ora agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas por ele. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial requerida não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, não há prova de que as empresas tivessem se negado a fornecer os formulários e laudos técnicos relativos às atividades exercidas pelo agravante.

Portanto, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032444-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032444-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SILVIO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00012-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo autor, ora agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas por ele. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial requerida não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, insitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, não há prova de que as empresas tivessem se negado a fornecer os formulários e laudos técnicos relativos às atividades exercidas pelo agravante.

Portanto, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032819-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032819-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : IVO BARNABE DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006707420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez e o pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, abrangendo a soma das prestações vencidas e vincendas, bem como o valor relativo ao pedido do dano moral, nos termos da legislação aplicável ao caso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praceamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e)

não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, 2ª Turma, Rel: Min. CASTRO MEIRA, DJE: 02/03/2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, 9ª Turma, Rel: Des. Fed. LUCIA URSAIA, DJF3 CJ1: 12/08/2010, p. 1492).

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no *caput* do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos, ao passo que, nas lides versando obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º como critério definidor da competência o valor da causa considerando-se a soma de 12 prestações vincendas.

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 13 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"13 - O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01."

Dessa forma, na hipótese, o valor atribuído à causa deve corresponder ao valor de 12 prestações vincendas, somado ao valor relativo à indenização por dano moral.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.

2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.

3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.

4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.

5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos.

6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.

7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.

(TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização.

- Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.

(TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

O autor, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$40.057,54, que abrange a soma das parcelas atrasadas, acrescida de 12 prestações vincendas, e o valor da indenização a título de danos morais, equivalente a 25 salários de benefício (fls. 99).

Tendo o agravante atribuído à causa valor excessivamente elevado, agiu corretamente o Juízo *a quo* ao adequá-lo à pretensão deduzida em juízo, fixando-o em R\$31.026,94 (fls. 112 e 105), sendo manifesta sua incompetência para o julgamento da lide, uma vez que na data do ajuizamento da ação (02/02/2012) o valor do salário mínimo era de R\$622,00.

Por fim, observo que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

"Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030034-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030034-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO DONIZETE JORDÃO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00067-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, pois não demonstrou sua incapacidade laboral.

Já a parte autora argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença de 24/12/2009 até 28/2/2010 (fl. 68), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 11/3/2010.

Quanto à incapacidade, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe incapacitam para sua atividade habitual (fls. 109/111).

Todavia, segundo o vistor oficial, é possível a reabilitação da parte autora para a realização de atividades que não exijam "sobrecarga da coluna lombo sacra".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva** para qualquer atividade que lhe garanta sua subsistência, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (28/2/2010), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, e às apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, bem como **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034494-22.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.034494-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA TEREZA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00033-8 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037594-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037594-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IRACI TEIXEIRA DE MATOS
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041285-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041285-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE FATIMA FREIRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: VITORIO MATIUZZI
No. ORIG.	: 10.00.00051-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 142/151, requer a Autarquia Previdenciária o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício e requer o afastamento da multa diária imposta em razão da antecipação de tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 163/165), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo

Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário

mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 76/77, complementado à fl. 88, concluiu ser a autora portadora de sequelas de poliometrite infantil, afetando os MSE e MIE, a determinar deficiência física por hemiparesia, restando, portanto, configurada sua deficiência nos termos do art. 4º, I, do Decreto nº 3.298/99.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 16 de janeiro de 2012 (fls. 109/112) informou ser o núcleo familiar formado pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel pequeno, com quatro cômodos inacabados, sem qualquer conforto, em regular estado de higiene e organização.

A renda familiar decorre do trabalho do marido da demandante com reciclagem, no valor de R\$350,00.

Malgrado a percepção da renda em questão, o conjunto fático probatório autoriza a concessão do benefício. A diligente assistente social consignou que o Sr. Severino Manoel, cônjuge da postulante, apresenta problemas renais e necessita fazer uso constante de sonda, limitando sua capacidade laborativa. Além disso, o casal adquire medicamentos em farmácia, a um custo mensal de R\$50,00, o que compromete significativamente o parco orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), prevista no art. 461, §4º, do Código de Processo Civil, entendo ser questão que deve ser discutida em fase de execução, ocasião em que se aferirá a sua real necessidade.

Trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - CATEGORIA EXCLUÍDA PELO DECRETO Nº 63.230/68. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA Nº 111 DO STJ - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA -

OBRIGAÇÃO DE FAZER.

(...)

4 - *Muito embora esteja autorizada pelo sistema processual a cominação de multa diária, por descumprimento do decisum, ainda no processo de cognição (art. 461, § 4º, do CPC) e sem instalação do procedimento executivo - a que não se presta substituir e com o qual não se confunde -, impende gizar que referida cominação, na espécie, astreintes, somente terá incidência no processo de execução, ocasião em que poderá ser discutida, não sendo o processo cognitivo a ocasião ideal para se aferir a sua necessidade.*

5 - *Apelação e remessa necessária parcialmente providas."*

(TRF2, 6ª Turma, REO nº 2001.02.01.003150-9, Rel. Juiz Poul Erik Dyrland, j. 06.08.2003, DJU 15.08.2003, p. 380)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042108-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042108-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ CARLOS CAVELAGNA
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00151-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/9/2011.

Contudo, não obstante o vínculo rural do autor anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1999/2009), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para estender sua eficácia e comprovar o mourejo asseverado para além do período abrangido pelos apontamentos.

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência. Ao contrário, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividade urbana do autor (1984/1987, 1998/1999 e 2010/2012) e a certidão de casamento anota o ofício de encanador (1980).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042167-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042167-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FRANCISCA NOVAES FRANCA
ADVOGADO	: RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00249-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos

não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/2/2004.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1967) apontar a qualificação de lavrador do ex-cônjuge da autora, esta também anota averbação de divórcio (1982), de maneira que a condição do ex-marido não lhe é mais extensível.

Esse documento também registra que a autora contraiu novas núpcias (1984), mas não foi carreado qualquer apontamento de seu atual marido.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais apontam atividade urbana da requerente (2000/2001).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042202-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042202-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TEREZINHA VIDAL SOMBREIRO
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que

exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/11/2001.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1963) e certidões de nascimento de filhos (1962, 1967, 1970, 1974 e 1982), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais revelam atividades urbanas/ domésticas do cônjuge e da própria autora (1989/1992), bem como a concessão de renda mensal vitalícia por incapacidade a esta (1996), o que pressupõe seu afastamento das atividades laborais.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042206-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042206-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NECI OLIMPIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00157-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a

comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/1/2004.

Contudo, não obstante os apontamentos rurais do suposto companheiro da autora presentes no certificado de dispensa de incorporação (1969) e vínculo empregatício rural (1988), estes restaram afastados diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais demonstram predomínio de atividades urbanas deste (1976, 1983/1985 e 2006/2010).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado; não esclareceram quando se iniciou a união da autora com seu atual companheiro e informaram apenas sobre as atividades urbanas deste.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042868-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042868-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANNA MARIA FORT GONCALVES
ADVOGADO	: GLAUCIO YUITI NAKAMURA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00046-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1928, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante a certidão de nascimento de filho (1962) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge, esta vai de encontro às anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais apontam atividades urbanas do autor como **operário** e **servente** entre 1946 e 1986.

Nessa esteira, o fato de a autora residir na Fazenda Santa Lina não é indicativo de seu labor rural, sobretudo porque este é o endereço da empresa agroindustrial na qual o marido laborou como operário.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043386-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DANILLO DESTRO
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento do benefício que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/66, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o

Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e

suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043971-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043971-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VITA MARQUES GONCALVES
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00093-2 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/9/2008.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1977) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria trabalhado. Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044282-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00230-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Feito submetido ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 100/112, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

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

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

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

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

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 84, verifica-se que a requerente contribuiu para o Sistema Previdenciário de fevereiro de 2008 a fevereiro de 2009, de outubro a dezembro de 2009 e de setembro a outubro de 2011, tendo superado o período carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 17 de novembro de 2011 (fls. 74/78), o qual concluiu que a pericianda é portadora de severa limitação da amplitude de movimentos da articulação do ombro direito, com dor intensa. Segundo o *expert*, a autora se mostra incapaz para o trabalho de forma total e definitiva.

A questão controvertida diz respeito à qualidade de segurada.

E, no ponto, o mesmo laudo pericial produzido nesta demanda fixa o início da incapacidade da requerente em 28 de julho de 2011, quando da cirurgia corretiva no ombro direito, após a ruptura do tendão do músculo supraespinhal.

A autora da demanda esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 10 de novembro de 2009 a 08 de maio de 2010. Como o período de graça a que faz jus perdurou por 12 meses (art. 15, III, LB), vale dizer, até 1º de junho de 2011, somado ao disposto no §4º da norma legal em comento, o qual prevê que a perda da qualidade de segurado se dará no dia seguinte ao término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo fixado no já referido inciso III, temos que a perda da qualidade de segurada ocorreu em 16 julho de 2011.

Dessa forma, teria a requerente se tornado incapaz apenas 13 dias após o término do prazo previsto em lei. Assim, por todo aplicável o princípio da razoabilidade, tenho que é devida a concessão da aposentadoria por invalidez à autora, até porque restou igualmente caracterizada, a meu julgar, a evolução do mal incapacitante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044462-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEORGINA VASCONCELOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
No. ORIG. : 09.00.00276-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela à fl. 24.

A r. sentença monocrática de fls. 79/82 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 84/86, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório

previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

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

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

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

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

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

De acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão, verifica-se que a requerente vertera contribuições à Previdência Social, na condição de contribuinte individual e em períodos descontínuos, de julho de 1985 a dezembro de 1990, tendo superado o período de carência exigido. Quanto à qualidade de segurada, esta também restou demonstrada, haja vista que, no momento do ajuizamento da ação (21/10/2009), a demandante estava dentro do período de graça (art. 15, II, LB), após a sua refiliação ao RGPS, ocorrida através das contribuições efetuadas entre março e junho de 2009 (art. 24, parágrafo único, LB).

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 21 de maio de 2010 (fls. 54/65), segundo o qual a autora apresenta asma obstrutiva, bronquite crônica, enfisema, obstrução das vias aéreas e traqueobronquite obstrutiva crônica, o que lhe incapacita total e definitivamente para o trabalho, com data de início da incapacidade em 31 de julho de 2009, época na qual a demandante detinha os demais requisitos necessários (carência e qualidade de segurada) à concessão do benefício, como já anteriormente descrito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo-se a sentença recorrida. Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044599-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044599-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENTA CORREIA DA COSTA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-5 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 21/3/1997.

Contudo, não obstante os vínculos rurais do suposto marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1996/1997 e 2001/2005), o fato é que não foi juntada aos autos a certidão de casamento ou qualquer outro documento que comprovasse o matrimônio do casal.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Rodrigo Zacharias

2012.03.99.044603-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ISABEL PIMENTEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00102-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1935, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais, como certidão de casamento (1957) a apontar o ofício de lavrador do cônjuge da autora, estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais revelam atividade urbana deste na prefeitura municipal (1975/1979) e respectiva pensão por morte concedida à autora (1979).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044634-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JEREMIAS GARCIA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fl. 139 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da autora não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 141/157, requer a demandante seja declarada a nulidade da sentença ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo, bem como o provimento do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que não reiterada sua apreciação em apelação, (art. 523 do CPC).

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária. (...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA.

(...)

IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)

XVII - Rejeitadas as demais preliminares.

XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Assim, contestada a ação em seu mérito, conforme fls. 33/44, restou caracterizada a resistência à pretensão ora postulada.

A primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse contexto, inicio a análise do mérito nos limites do pedido.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a

competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média

aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que o cálculo do salário de benefício à fl. 17 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido de fls. 64/68 e dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo procedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044707-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA DOS SANTOS BONFIM
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00034-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/116, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

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

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

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

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

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 91/96, o qual inferiu que a autora apresenta quadro clínico pós-operatório de osteotomia no joelho direito, pra tratamento de artrose moderada do joelho direito.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total e permanente da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezã-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total e permanente da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044835-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044835-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ERNEI DE ARAUJO

ADVOGADO : DANILO AUGUSTO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00152-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, não obstante a existência de documentos que qualificam seu genitor como trabalhador rural e documentos posteriores ao ano de 1986, a parte autora não juntou indícios em nome próprio e contemporâneos ao intervalo em contenda (1964 a 1972), capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Frise, ainda, que no interstício de 1972 a 1978, a parte requerente trabalhou devidamente registrada em atividades de natureza urbana.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural sem registro.
Desse modo, mantida a bem lançada sentença.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045145-16.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045145-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDOMIRO XAVIER DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00174-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 122/125 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/132, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ou alternativamente, a realização de nova perícia médica.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

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

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

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

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

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 73/82, o qual inferiu que a autora apresenta alterações degenerativas na coluna, na forma de osteoartrose, em grau leve.

Entretanto afirmou o *expert* que o autor "*Não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045183-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045183-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: MARIA APARECIDA MALDONADO FOLINI
ADVOGADO	: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 11.00.00220-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 85/88 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

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

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

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

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

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente encontrava-se estava em gozo de auxílio-doença no período de 04 de maio de 2007 a 04 de agosto do mesmo ano, conforme extrato do CNIS de fl. 75, cessado indevidamente.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 69/78, o qual concluiu que a pericianda é portadora de espondiloartrose moderada lombar, tendinopatia de ombro direito, hipertensão arterial e varizes nos membros inferiores. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para exercer suas atividades habituais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 04 de abril de 2003 (fl. 33), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada e observando-se a prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-18.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000211-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUZIMAR DE ANDRADE GOMES
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro
CODINOME : LUZIMAR GOMES NARDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002111820124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/6/2006.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento (1970) não traz qualquer informação sobre o labor da autora ou de seu ex-marido (averbação de divórcio direto em 2011).

Ressalto, ainda, que a declaração do suposto parceiro agrícola, acompanhada de documento da terra, é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**. Além disso, essa declaração anota a atividade rural da requerente somente a partir de 2003.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000923-96.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000923-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009239620124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a devolução das parcelas recebidas de boa-fé a título de benefício previdenciário, confirmada a liminar, indevidos honorários de advogado e custas processuais.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A pretensão do INSS de obter a dedução do valor da aposentadoria concedida entre 20/9/2007 a 14/5/2010, no importe de R\$ 35.132,47 (trinta e cinco mil, centro e trinta e dois reais e quarenta e sete centavos), não pode ser aceita no presente caso, pelas razões que passo a expor.

Em tese, quando patenteado o *pagamento a maior de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Qualquer sociedade minimamente civilizada prevê o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*, princípio que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Tal contexto aplica-se, porém, aos casos em que o segurado, direta ou indiretamente, deu causa ao pagamento indevido, situação que no presente caso não ocorreu.

Com efeito, o presente caso constitui situação *sui generis*, de modo que a pretensão do INSS de obter o abatimento acaba por transmutar-se em patente iniquidade.

É que o erro no cômputo do período de serviço de 24/4/77 a 31/8/83 foi exclusivo do INSS.

Poder-se-ia cogitar da má-fé da autora ao gozar o benefício por período relevante, mas não se pode presumir tal contexto, pelo que consta dos autos.

Enfim, deplora-se que o dinheiro do contribuinte seja tão malversado pela Administração, mas, em relação à outra, deve prevalecer, no caso, a jurisprudência predominante, consoante consta das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação

deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 8433 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0097690-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 20/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 13/04/2012).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL.

1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, porquanto o Superior Tribunal de Justiça entendeu que ele regula somente os descontos de benefícios pagos a maior por força de ato administrativo do INSS, não se aplicando à hipótese de valores percebidos por força de decisão judicial.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1343286 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0176870-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/10/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 151349 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0060914-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012).

AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (Resp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 33649 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0184153-2 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012).

As peculiaridades do caso passam pela questão da aplicação do princípio da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CF), de modo que não se mostra razoável efetuar-se o desconto no valor da renda mensal vigente.

Apenas por meio de ação de cobrança poderá o instituto previdenciário obter a restituição do valor indevidamente pago.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para ressaltar a possibilidade de restituição mediante ação de cobrança.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-05.2012.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BRAULINO FERREIRA PORTO
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003980520124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 67. Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 52/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/67, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º *O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o

reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os

critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência." (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM

CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-15.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ERMELINDO DE MOURA
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010051520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl.105. Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/105, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela

variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não

cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.
Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401). Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de

preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão." (TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19927/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014221-93.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.014221-4/SP

APELANTE : GENTIL JOSE CIAPPINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face de sentença que, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, julgou

improcedente o pedido formulado pelo autor em face do INSS.

A pretensão deduzida pelo autor consiste no pleito da repetição do indébito das contribuições previdenciárias pagas acima do teto do salário de contribuição de 10(dez) salários mínimos, reduzido pelas Leis n. 8212/91 8.213/91, condenando a autarquia à devida restituição.

A competência das Seções deste Tribunal define-se pela matéria e da natureza da relação jurídica controvertida.

A competência para o julgamento do presente feito não pertence à 3ª Seção deste E. Tribunal, vez que a lide não tem natureza previdenciária.

Nos termos do Art. 10, § 1º, II, do Regimento Interno desta E. Corte, compete a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção o julgamento dos feitos "relativos às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)", razão pela qual declino da competência.

A questão foi dirimida após o pronunciamento do C. Órgão Especial desta Corte que assentou que a ação de repetição de indébito tem natureza tributária, e não previdenciária, razão pela qual compete à 1ª Seção seu julgamento:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte."

(CC 12921/SP, reg. nº 2011.03.00.012704-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 10.08.2011, DJF3 19.08.2011.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito.

Conflito provido para declarar a competência do juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0095697-19.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2010 PÁGINA: 92)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0012704-40.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 10/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 88)

Posto isso, nos termos da fundamentação, DECLINO DA COMPETÊNCIA **para conhecer e julgar o presente**

recurso, e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 1ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052072-81.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.052072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEGUNDO CORADELLI
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
No. ORIG. : 93.00.00111-8 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 80/83, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de ser correta a utilização do Piso Nacional de Salários como divisor para efeitos da revisão prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias - ADCT (*Neste sentido, o precedente: STJ/Quinta Turma; RESP 476515/RS; Rel. Min.Felix Fischer, DJU 14/04/2003, pág. 246*).

Sendo assim, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada (fls. 106/107) e do cálculo apresentado pelo INSS (fls. 05/07), bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos, observando-se o seguinte:

1º) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;

2º) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n.º 134/10 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;

3º) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023341-07.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO ALBANO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00.00.00098-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 259/261: ciência às partes da juntada de novos documentos.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000799-67.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ANTONIO MARIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RENZI e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput* e 1º-A do CPC, negou seguimento ao apelo da autarquia e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.63 a 31.12.74, bem como o período especial de 02.07.91 a 27.11.93 e

16.09.94 a 28.04.95, condenando o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação.

Aduz o embargante que houve divergência quanto ao deferido no julgado e informado no tópico da decisão porque foi reconhecido o período rural de 01.01.1963 a 31.12.1974 e o período especial de 16.09.1994 e 25.03.1995. Entretanto, no tópico síntese consta período rural entre 01.01.1963 a 31.12.1972 e período especial de 16.09.1994 e 25.03.1999.

É o relatório.

Decido.

Constatada a existência de erros materiais, de ofício, procedo as respectivas correções. Assim, onde se lê no tópico síntese período rural entre 01.01.1963 a 31.12.1972 e período especial de 16.09.1994 e 25.03.1999, leia-se período rural de 01.01.1963 a 31.12.1974 e o período especial de 16.09.1994 e 25.03.1995.

Ante o exposto, de ofício, corrijo os erros materiais e, por conseguinte, julgo prejudicado o exame dos embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-80.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : VLADIMIR PEREZ
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE C LADENTHIN
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037408020044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, não conheceu do agravo retido em apenso e deu provimento parcial à apelação da parte autora, reconhecendo como especiais os períodos de 19/01/65 a 30/10/67, de 01/11/67 a 30/06/72, de 01/07/72 a 07/07/74, de 01/06/75 a 31/07/75, de 01/08/75 a 31/12/75, de 01/01/76 a 31/12/76, de 01/01/77 a 28/02/78, de 01/03/78 a 30/11/78, de 01/12/78 a 31/01/79, de 01/02/79 a 31/03/81, de 01/04/81 a 04/12/81 e de 23/03/82 a 19/09/89, e fixando o termo inicial do benefício na DER (31.01.03).

O embargante alega contradição, uma vez que "*o legislador facultou ao segurado utilizar para efeitos de formação do PBC, os salários de contribuições imediatamente anteriores à data do afastamento do trabalho OU da data de requerimento do benefício*", segundo o Art. 29 da Lei nº 8.213/91. Aduz que na prática não houve essa escolha pelo autor e a lei lhe dá esta faculdade. Portanto, requer que a DIB seja fixada em 08/1989, posto que nesta data já havia implementado o direito para tanto.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição e omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

O Art. 29 da Lei 8213/91, ao fazer alusão ao afastamento da atividade, leva em consideração o Art. 54, para o qual a data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no Art. 49, que, por sua vez, adota a data do desligamento do emprego, quando a aposentadoria é requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo de fls. 283 a 297.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006907-08.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : DIOCLECIO DE SOUZA FERRAZ
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069070820044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu provimento à apelação da parte autora, reconhecendo o seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a 30 anos, 05 meses e 24 dias, a partir de 16/12/98, de acordo com as regras vigentes antes da EC 20/98, ou à aposentadoria proporcional, com 34 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir de 01/10/07, devendo a parte autora ser intimada para escolher o que reputar mais benéfica.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão restou obscura, uma vez que, para o exercício da escolha do benefício mais vantajoso, não basta o cálculo da RMI de ambos os benefícios, mas também da RMA e o montante das parcelas em atraso. Aduz, que, se optar pelo benefício a partir da EC 20/98 terá direito a aproximadamente catorze anos de parcelas atrasadas, enquanto que se optar pelo benefício a partir de 01/10/07 terá aproximadamente cinco anos.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos declaratórios comportam acolhimento.

Com efeito, deverão ser realizados os cálculos dos benefícios aos quais tem direito o segurado, que será intimado a escolher o que reputar mais benéfico, ressaltando que a aposentadoria proporcional, pelas regras anteriores à EC 20/98, tem por DIB a data de 16/12/98, e a aposentadoria proporcional, regida pelas diretivas posteriores à referida Emenda Constitucional, 01/10/07.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal interposto.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002915-05.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LAZARO CIRINO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00029150520054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se agravo legal interposto pela parte autora (fls. 441/444) em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e deu parcial provimento à sua apelação.

Alega a parte autora que, apesar de o pedido ter sido julgado procedente, não houve a tutela específica determinando a implantação do benefício concedido.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em exame, assiste razão à agravante.

Assim sendo, determino que independentemente do trânsito em julgado, seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de LAZARO CIRINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com início - DIB na data de sua indevida cessação, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL** para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-07.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DOUGLAS RIBEIRO SIMOES
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034900720064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Aponta a parte autora erro material na decisão de fls. 294/297, concernente à condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, em reembolso.

A r. sentença prolatada nestes autos determinou que:

"Cada parte arcará com seus respectivos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Quanto às custas, delas a parte ré é isenta, sendo que a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, tampouco com elas arcará."

Em sua inicial, o autor requereu fosse postergada para o final da demanda o recolhimento das custas judiciais, por não reunir condições de recolhê-las, juntando aos autos Declaração de Hipossuficiência (fls. 133).

Indeferido o pleito, o autor juntou aos autos comprovante de recolhimento de 100% das custas judiciais, conforme certidão de fls. 143.

Constato, portanto a existência do apontado erro material na sentença (fls. 259/265) e na decisão de fls. 294/297. Assim, onde se lê às fls. 297: "*As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.*", leia-se "*Despesas processuais a serem reembolsadas pelo réu.*".

Dê-se ciência e, após, retornem os autos para oportuno julgamento do recurso de fls. 303/305.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006582-62.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ressalte-se que o embargante não havia informado que pleiteou o benefício novamente ao INSS. Impossível, a essa altura, requerer que o Judiciário reanalise a controvérsia à luz de fatos novos que alteram o pedido inicial. Logo, devem ser objeto de ação própria à revisão do benefício.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos para apreciação do agravo interposto pelo INSS.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000424-31.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS SABIAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial, bem como às apelações da parte autora e da autarquia, reconhecendo o direito do segurado à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a 31 anos e 24 dias, a partir de 16/12/98, de acordo com as regras vigentes antes da EC 20/98, ou à aposentadoria integral, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir de 21/01/03.

Alega a embargante, em suma, que a decisão restou omissa no tocante aos valores atrasados, *"visto que já tinha direito de estar aposentado e por culpa do INSS teve que continuar laborando, até novamente dar outra entrada, ou seja, foi privado todos esses anos de verba de caráter alimentar, quando já deveria estar aposentado"*.

Aduz, ainda, que não há que se falar em prescrição quinquenal, haja vista esta ter sido interrompida pela

interposição de recurso administrativo.

É o relatório. Decido.

A questão restou enfrentada pelo *decisum*.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da falha apontada nos embargos de declaração, o que é vedado, segundo as regras insertas em nosso ordenamento processual civil vigente.

Nesse sentido é o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme os julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EA 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Observe-se que o embargante não comprova haver interposto recurso da decisão administrativa indeferitória, assim como a alegada pendência de julgamento até a presente data.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos para julgamento do agravo legal interposto.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000305-93.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : DANIEL ALVES
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003059320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheceu da remessa oficial e de parte da apelação da autarquia, e na parte conhecida, negou-lhe seguimento e deu parcial provimento à apelação da parte autora, reconhecendo o seu direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Aduz o embargante que na decisão há erro material, pois ao final da decisão e no tópico síntese do julgado consta como um dos períodos reconhecidos 16/10/89 a 06/10/83, quando o correto seria de 16/10/89 a 06/10/93.

É o relatório. Decido.

Caracterizado o erro material, corrijo-o, de ofício, para fazer constar: onde se lê "*Dessarte, são reconhecidos como especial os períodos de (...)16/10/89 a 06/10/83*" (fl. 302) e "*d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: (...) 16/10/89 a 06/10/83*" (fl.303), leia-se "*Dessarte, são reconhecidos como especial os períodos de (...)16/10/89 a 06/10/93*" e "*d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: (...) 16/10/89 a 06/10/93*".

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002545-55.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO CANINDE CLEMENTE
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025455520074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se a empresa SOPPIL - Sociedade Paulista de Produtos Industriais Ltda, sito à Rua Pantanaís do Mato Grosso, nº 120, Bairro: Pq. Guarani, São Paulo - SP, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, com a identificação do profissional habilitado à avaliação ambiental, ou seja, nome do médico ou engenheiro do trabalho e o respectivo número do registro no conselho profissional, visto que no formulário apresentado à fl.81, cuja cópia segue anexa, tais informações estão ausentes, período de 15.09.1986 a 09.12.1996, referente à parte autora **FRANCISCO CANINDE CLEMENTE**, CPF/MF: 032.069.588-30, para fins de instruir ação previdenciária que o mesmo move face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0010637-28.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ODAIR ZORZI
ADVOGADO : FERNANDO MALTA e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106372820084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais as atividades por ele exercidas nos períodos de 15.01.75 a 20.04.78, 19.05.78 a 14.08.79 e 01.08.83 a 07.04.00, e condenar o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (30.04.08).

Aduz o embargante que na decisão há contradição, pois foi assentado *"de forma equivocada o período de 10.01.1980 a 07.04.2000, como trabalho rural, quando na verdade deveria ter colocado como atividade insalubre, consoante documentos acostados nos autos."* Requer que seja sanada a contradição apontada.

É o relatório. Decido.

Caracterizado o erro material, corrijo-o, de ofício, para fazer constar: onde se lê *"deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural"* (fl. 223), leia-se *"deu parcial provimento para reconhecer como especiais as atividades por ele exercidas nos períodos de 01.08.83 a 07.04.00."*

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos para julgamento do agravo legal interposto.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0010899-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : SEBASTIAO SANTANA DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00279-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, negou seguimento ao recurso da autarquia e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, mantendo o reconhecimento do direito do segurado ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Aduz o embargante que a decisão restou omissa quanto ao período rural reconhecido na fundamentação do acórdão, que não consta no tópico síntese do julgado.

É o relatório. Decido.

De ofício, deve ser reconhecido o erro material, para fazer constar no tópico síntese o período rural, já reconhecido na decisão, de 18.09.72 a 31.12.79.

Ante o exposto, de ofício, corrijo o erro material supra e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0001290-92.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012909220094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, de ofício, excluiu a recorrente da condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido de pagamento de benefício assistencial.

Aduz o embargante a existência de omissão, uma vez que não foram apreciadas a Lei nº 10.835/04 e a Súmula 30 da AGU.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo STJ, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos

constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissio.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo decisório já assentado, sem que se vislumbrem os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0001549-60.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOSE CARLOS MACHADO
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00015496020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, nos termos do Art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a reconhecer os períodos de atividade especial de 20/06/83 a 11/07/83, de 01/12/83 a 16/02/84, de 01/05/85 a 09/08/85, de 14/01/86 a 23/10/87, de 02/11/87 a 23/02/96, de 29/04/96 a 27/11/97, de 23/04/98 a 29/12/07 e de 02/01/08 a 30/10/08, bem como a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações interpostas.

Aduz a embargante, em suma, que a decisão contém contradição, haja vista que a data de concessão do benefício deve corresponder à DER (18/02/2009), e não à DIB (30/04/2009).

Sustenta, ainda, omissão em relação aos honorários advocatícios.

Por fim, pleiteia o prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato tão-somente erro material no termo inicial informado no tópico síntese do julgado, o qual se corrige, de ofício, para fazer constar 18/02/09.

No mais, a parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração, o que é vedado, diante do que dispõem as regras insertas no ordenamento processual civil vigente.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os

requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Em relação aos honorários advocatícios houve expressa menção, os quais, à vista da sucumbência recíproca, resultaram integralmente compensados entre as partes.

Ante o exposto, de ofício, corrijo o erro material supra e, no mais, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009969-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009969-8/SP

APELANTE : JOSE OSVALDO SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão que negou seguimento à sua apelação.

Esta Décima Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos da ementa transcrita.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.
- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

Contra referido acórdão (fls. 139/144vº), a parte autora interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 146/229).

A vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art.

543-C, § 7º, inciso II, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se a aplicação da questão superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto, de forma há manter-se idêntico salário-de-benefício quando da concessão, só que com base nos novos limites máximos introduzidos pelas referidas Emendas.

Nesse sentido, há de se manter a decisão de fls. 96/97vº.

É verdade, como ponderado pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a r. decisão prolatada nesta Décima Turma não está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que:

"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).

Em favor da uniformidade das decisões judiciais, isto, por si só, seria o suficiente para o juízo de retratação.

Ocorre que não há falar, no caso, em aplicação do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal. Não busca a apelante a readequação do seu salário-de-benefício aos novos tetos máximos estabelecidos, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, mas o reajuste do benefício mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Como explicitado na decisão agravada, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não procede, uma vez que esta se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo ser utilizada, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91, de forma que não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010180-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010180-2/SP

APELANTE : ELISABETE ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão proferido por esta Corte, que negou provimento ao agravo, mantendo a decisão agravada no tocante à não vinculação entre a variação do limite do salário-de-contribuição e o reajuste do benefício previdenciário, em acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/1991 E SUCEDÂNEOS LEGAIS. VINCULAÇÃO ENTRE AS VARIAÇÕES DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O REAJUSTE DO BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR DO REAL.

- O benefício previdenciário deve ser reajustado pelos índices determinados pela Lei nº 8.213/91.

- Não há previsão legal para a vinculação entre a variação do limite do salário-de-contribuição e o reajuste do benefício previdenciário. Precedentes.

- Agravo legal improvido." (fl. 125)

Em seu agravo legal, o réu pleiteou a equivalência entre a elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 e o reajuste concedido aos demais benefícios em geral.

A referida questão tornou-se objeto de **Recursos Especial e Extraordinário**, interpostos pelo INSS, em face do v. acórdão.

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pela Autarquia, a e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

Foi inadmitido o recurso especial e interposto agravo contra essa decisão (fls. 243/248).

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que não há correlação entre a matéria discutida nos autos e o julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, pelo Supremo Tribunal Federal.

Na referida decisão, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

No entanto, ao compulsar os autos, observa-se que o pedido da parte autora trata da equivalência entre a elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 e o reajuste concedido aos demais benefícios em geral. Requer, assim, que seu benefício de aposentadoria seja corrigido conforme a variação do teto do salário-de-contribuição da Previdência Social.

Assim, conclui-se que não há identidade entre as referidas matérias.

Não obstante, nota-se que o salário-de-benefício da autora não foi limitado ao teto na data da concessão do

benefício, conforme se depreende do documento de fl. 23, demonstrando, portanto, que não haveria interesse na aplicação do julgamento proferido pelo STF, tendo em vista que não há a possibilidade de obtenção de vantagem financeira.

Diante do exposto, **nos termos do art. 543-B, § 3º do CPC, mantenho a decisão recorrida, por não vislumbrar a hipótese de retratação, conforme acima exposto**, devendo os autos retornar à Vice-Presidência para o devido processamento do recurso, bem como do agravo de Recurso Especial interposto pela parte autora (fls. 243/248).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012491-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012491-7/SP

APELANTE : ANTONIO MARANDOLA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124918020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo.

Esta Décima Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos da ementa transcrita a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Contradição alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejulgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

Contra referido acórdão (fls. 129/133vº), a parte autora interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 135/247).

A vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se a aplicação da questão superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto, de forma há manter-se idêntico salário-de-benefício quando da concessão, só que com base nos novos limites máximos introduzidos pelas referidas Emendas.

Nesse sentido, há de se manter o acórdão de fls. 110/115vº.

É verdade, como ponderado pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a r. decisão prolatada nesta Décima Turma não está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que:

"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).

Em favor da uniformidade das decisões judiciais, isto, por si só, seria o suficiente para o juízo de retratação.

Ocorre que não há falar, no caso, em aplicação do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal. Não busca a apelante a readequação do seu salário-de-benefício aos novos tetos máximos estabelecidos, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, mas o reajuste do benefício mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Como explicitado na decisão agravada, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não procede, uma vez que esta se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo ser utilizada, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91, de forma que não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005032-21.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALMIR FIDELIS DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00050322120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Ao compulsar dos autos, verifica-se que o recurso de apelação das fls. 134/143 refere-se a ação diversa, ajuizada por parte distinta perante a Vara Única da Comarca de Cerquillo/SP.

Destarte, determino o desentranhamento do recurso das fls. 134/143, o qual deve ser remetido à Vara Única da Comarca de Cerquillo/SP, para as providências cabíveis.

Ainda, providencie o INSS a regularização das razões de apelação das fls. 120/132, que se encontram apócrifas.

Após, feita a devida regularização, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009319-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCIO FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : TATIANA CONCEIÇÃO FIORE DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093199420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora em face da decisão de fl. 199/200 que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

O agravante pleiteia a reconsideração da decisão ou provimento do presente agravo, para que seja reformada a sentença de primeiro grau e se lhe conceda o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, é cabível de decisão proferida nos termos do *caput* e do §1ºA daquele artigo o recurso de agravo, no prazo de 05 (cinco) dias.

No presente caso, deixo de receber o recurso, tendo em vista sua manifesta extemporaneidade.

Com efeito, conforme certificado à fl. 201, o d. patrono da autora foi intimado da decisão ora agravada através da publicação no órgão oficial em 24.10.2012, passando a fluir daí o prazo recursal. Destarte, o *dies a quo* do prazo para a apresentação da peça recursal original foi 24.10.2012 e, transcorridos 05 (cinco) dias desta data, temos que o *dies ad quem* foi 29.10.2012, prazo fatal para a interposição do recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 202, o qual data de 30.10.2012.

Diante do exposto, **não conheço do agravo da parte autora por ser manifestamente intempestivo.**

Intimem-se.

Transcorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002303-9/SP

APELANTE : SIDONINHA VICENTE SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023039120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 108/110vº que rejeitou a preliminar e negou provimento à sua apelação.

Esta Décima Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos da ementa transcrita a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

Contra referido acórdão (fls. 142/146), a parte autora interpôs recursos extraordinário e especial (fls. 148/239).

A vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DECIDO

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se a aplicação da questão superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto, de forma há manter-se idêntico salário-de-benefício quando da concessão, só que com base nos novos limites máximos introduzidos pelas referidas Emendas.

Nesse sentido, há de se manter o acórdão de fls. 110/115vº.

É verdade, como ponderado pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a r. decisão prolatada nesta Décima Turma não está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que:

"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).

Em favor da uniformidade das decisões judiciais, isto, por si só, seria o suficiente para o juízo de retratação.

Ocorre que não há falar, no caso, em aplicação do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal. Não busca a apelante a readequação do seu salário-de-benefício aos novos tetos máximos estabelecidos, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, mas o reajuste do benefício mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Como explicitado na decisão agravada, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não procede, uma vez que esta se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo ser utilizada, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91, de forma que não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0016094-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : LUCIANO DOS SANTOS incapaz e outro
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
EMBARGANTE : RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
SUCEDIDO : JOSE CARLOS DOS SANTOS falecido
REPRESENTANTE : EFIGENIO CARLOS DOS SANTOS
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : REGINALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009795920044036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para, após prévia intimação dos contratantes, autorizar o destaque dos honorários no montante de 30% apenas sobre as parcelas vencidas.

Alega a embargante, em suma, que a decisão, embora tenha sido favorável aos interesses do incapaz, restou omissa em relação à incapacidade do autor, que não está relacionada à sua idade, mas sim ao fato de estar interditado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos são procedentes.

De fato, a decisão embargada restou omissa quanto à incapacidade do autor decorrente de interdição.

Esclareça-se que o direito do incapaz, embora não previamente intimado para contrarrazoar o agravo, restará preservado ante a decisão em que autorizado o destaque, somente após prévia intimação dos contratantes, cabendo sublinhar que, no caso do incapaz, referida intimação deve ser realizada na pessoa de seu representante (curador).

Portanto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VAGNER LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
CODINOME : VAGNER LUIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00069-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora (fls. 167/168) em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS.

Sustenta a parte autora, ora embargante, a ocorrência de erro material, uma vez que a tutela específica está em desacordo com o decidido.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 167/168, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e

omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

No caso em exame, assiste razão à embargante.

De fato, incorreu em erro material a tutela específica da decisão embargada, pois, da decisão constou que: "*Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.*"

No entanto, da tutela constou, *in verbis*:

"Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VAGNER LUIS DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - 30.10.2007 (data do pedido administrativo - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91."

Assim, existindo evidente erro material no dispositivo da decisão embargada, corrijo-o para que passe a ter a seguinte redação:

"Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VAGNER LUIS DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - 30.10.2007 (data do pedido administrativo - fls. 26), e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91."

Diante do exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA, para sanar erro material.

Publique-se e intimem-se.[Tab]

São Paulo, 14 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0013470-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : MARIA LUIZA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00174-6 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que corrigiu de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com o Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso interposto, mantendo a improcedência quanto ao pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

Alega a agravante omissão e obscuridade na apreciação do conjunto probatório inicial, porquanto não se considerou a documentação acostada aos autos como início de prova material do alegado labor rural, a ser confirmado por depoimento testemunhal.

Aduz, ainda, que a autora preenche todos os requisitos da Lei nº 8.213/91 e que o fato de o marido ter migrado para atividade urbana após anos na atividade rural não descaracteriza a condição de segurada especial da embargante.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissis e obscuro.

Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, uma vez que todos os pontos foram discutidos na ação.

Da leitura da decisão embargada, constata-se que, de fato, restou consignado:

"Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que o cônjuge da autora migrou para o trabalho urbano a partir de maio de 1977, com vínculo empregatício na ocupação de mecânico, até setembro de 1994, passando a receber aposentadoria especial - benefício nº 46/063.464.319-3 - desde 25/10/1993, como segurado empregado - industrial, e ainda, que se cadastrou como contribuinte individual com a inscrição nº 1.140.157.739-8, com a ocupação empresário, conforme extratos que determino a juntada.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, a partir de maio de 1977.

Por conseguinte, diante da qualificação profissional urbana do cônjuge da autora, inclusive no período de carência anterior a 2004, quando a mesma implementou o requisito etário, resta descaracterizada sua condição de segurada especial - rurícola.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.

POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso

que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010); e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente."

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)."

Assim, não se prestam os presentes embargos à rediscussão da causa.

Outrossim, anoto que não se divisa controvérsia sobre a matéria de direito e divergência na sua aplicação, eis que pautada nas regras previdenciárias vigentes. Intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto de recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias ("v.g." - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001269-69.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL DE SOUZA SOARES
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00012696920114036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Oficie-se a empresa Nestlé Brasil Ltda, sito à Av. Castro Alves 1260, Bairro: São Miguel, Marília - SP, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, relativo às atividades desenvolvidas pela parte autora ISABEL PEREIRA DE SOUZA, CPF/MF: 924.509.468-53, RG: 10.193.369-1, na função de serviços gerais/líder de grupo no período de 19.04.1976 a 19.09.1986, conforme formulário de fl. 102, cuja cópia segue anexa, para fins de instruir ação previdenciária que a mesma move face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000540-53.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DIAS DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005405320114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

À vista do recurso de apelação interposto pela parte autora, na modalidade adesiva, intime-se o INSS para contrarrazões.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003141-32.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OTAVIANO COSTA AGUIAR
ADVOGADO : ADMA MARIA ROLIM CICONELLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031413220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora da decisão de fl.130/134 que deu parcial provimento à sua apelação para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 27.11.1984 a 29.03.1999, totalizando 24 anos e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, 28 anos e 20 dias até 30.05.2009, última contribuição como autônomo, imediatamente anterior a 18.09.2009, data do requerimento administrativo e 29 anos, 03 meses e 23 dias até 31.08.2012, última contribuição vertida, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aponta o embargante erro material na decisão ao indicar ter o autor nascido em 18.09.2009, data que se refere ao requerimento administrativo e não à de seu nascimento.

Com razão o embargante, ao relatar o pedido da inicial "Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.09.2009, a conversão (...)", a decisão, de forma equivocada, fez constar a data do requerimento administrativo como sendo a data de nascimento do embargante, devendo tal erro ser corrigido nos termos do art.463, I e II, do C.P.C.

Ressalte-se, todavia, que não haverá alteração do julgado, eis que a decisão agravada ao debater sobre os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, fez constar a correta data de nascimento do autor, qual seja, 08.06.1953 (fl.132), de acordo com RG (fl.11), e que não fazia jus ao benefício por não cumprir o pedágio previsto na E.C. nº 20/98.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração da parte autora, corrigindo o erro material apontado, para fazer constar ter o autor nascido em 08.06.1953, sem, contudo, haver alteração do resultado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-30.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARLI FERREIRA FLORENCIO
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036523020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 121/124.

Sustenta a embargante a ocorrência de contradição no julgado, tendo em vista que a decisão deveria ter fixado o termo inicial do benefício na data da realização do exame pericial e não na data do laudo pericial.

É o relatório.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

No presente caso, não se verifica a ocorrência de contradição alegada, pois a decisão assim o dispôs:

"Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

...

In casu, não havendo pedido administrativo posterior ao trânsito em julgado da r. sentença proferida nos autos do Processo nº 2007.63.17.003973-0, ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial." Grifo nosso.

Ao teor do acima transcrito e, considerando que nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou

auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial, o marco inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (26/12/2010), ocasião em que foi comprovada a real invalidez da parte autora.

Assim, não procede a irresignação da embargante.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0013943-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : CYRILLO DA ROS FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139435720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em ação na qual se pleiteia a desaposentação.

Aduz o embargante a existência de contradição, eis que o provimento da apelação devia ter sido total e não parcial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo STJ, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE. 1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de

erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.
2. *No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

3. *A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. *O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

2. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo decisório já assentado, sem que se vislumbrem os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Não se há falar em integral provimento ao apelo interposto pela parte autora, porque a decisão possui apenas natureza declaratória de seu direito, cabendo ao interessado requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após os cálculos do INSS, uma vez que vedado ao Judiciário proferir decisão condicional.

O pedido condenatório não restou acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais.

Logo, o pedido mandamental e condenatório depende de cálculos, a serem realizados na esfera administrativa, pelo INSS, os quais, somente se resultarem favoráveis ao segurado, renderão ensejo à implantação do benefício e ao pagamento das parcelas em atraso naquele âmbito.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento

do agravo interposto às fls. 79/89.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0009114-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ODECIO ROQUE BARBOSA
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00272-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo o indeferimento sobre o pedido de expedição de novo ofício requisitório, em ação previdenciária na fase de execução de sentença.

Aduz o embargante que a decisão restou contraditória em relação à informação de que houve opção do embargante pelo recebimento dos valores por RPV. Alega que em momento algum houve essa opção.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Não prospera a alegação de existência de contradição no *decisum*, eis que o valor da execução é superior ao limite de 60 salários mínimos, razão pela qual o exequente deveria ter requerido o pagamento por meio de precatório, caso desejasse receber integralmente o montante devido.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE. 1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes. 2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição e omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0010357-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : TOSSIKO KOZAKA
ADVOGADO : PAULO POLETTI JUNIOR e outro

SUCEDIDO : TERUTOSHI KOZAKA falecido
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA BRANDAO WEY e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00060407220024030399 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão de reconsideração sobre a ordem de recalcular a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte do agravante, tendo em vista o óbito do segurado.

Aduz o embargante a existência de obscuridade e contradição, uma vez que a embargante já recebeu, por meio de precatório, as diferenças de janeiro de 1990 a julho de 2007, devidamente revisadas, calculadas de acordo com a nova RMI. Por isso, deveria continuar recebendo seus proventos revisados.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios comportam acolhimento.

De fato, restaram caracterizadas omissões que devem ser sanadas para abarcar-se a controvérsia dos autos, em sua inteireza, razão pela qual se complementa a decisão agravada.

Inicialmente, deve-se consignar que o despacho de fl. 12 destes autos, ao determinar o cumprimento da obrigação de fazer, para se definir o termo final da execução, mostra-se equivocado, porquanto o termo final dos valores a serem executados corresponde evidentemente à data do óbito do instituidor da pensão, haja vista que a ação de conhecimento, segundo relata o agravante, na petição de agravo, tinha por objeto apenas a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do *de cuius*.

Portanto, em razão de uma decisão equivocada, em que determinado ao INSS a implantação do benefício de pensão por morte nos termos da revisão do benefício originário, a agravante recebeu, por meio de precatório, as diferenças de janeiro de 1990 a julho de 2007, recebimento a maior, porque abrangeu parcelas da pensão por morte, que não foram objeto da ação de conhecimento.

Com efeito, a execução apartou-se da decisão transitada em julgado no processo de conhecimento. Cabia a agravante pleitear a pensão por morte diretamente ao INSS e, na hipótese de indeferimento ou concessão errônea pelo INSS, ingressar com as medidas judiciais ou administrativas pertinentes.

Em prosseguimento, e com base no erro judicial inaugurado na execução, o agravante requer que o INSS pague também as diferenças posteriores a 2007, relativas à pensão por morte, e implante a RMI apurada de acordo com os cálculos que serviram de suporte ao precatório já pago.

Nesse passo, a vantagem indevida obtida por uma decisão judicial equivocada, contra a qual não se insurgiu o INSS, não deve perpetuar, daí porque a decisão agravada, que destinou eventual irresignação a respeito da revisão da pensão por morte e seus reflexos para a via própria, encontra-se escorregada. Em outros termos, a ilegalidade inaugural não se convalida, restando admitido ao magistrado, por se tratar de matéria de ordem pública, decidir a mesma questão de forma diversa (inexistência de preclusão *pro judicato*). No caso em questão, sublinhe-se que o Juízo *a quo* decidiu sobre novo pedido deduzido pelo exequente, não havendo necessidade de vinculação dessa decisão com o anteriormente decidido nos autos. O erro restou reparado de forma *ex nunc*.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, reconhecidas as omissões, complementar o julgado embargado, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0017702-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : WILSON MIGUEL
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : WILSON MARIANO DIAS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022681620074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 527, I, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, por estar ausente o pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, §1º, do CPC).

Aduz a embargante que a decisão contém omissão, pois foi "*concedido na ação principal o benefício da Justiça Gratuita e tal benefício, como é cediço, abarca as custas processuais*". Requer que seja afastada a deserção.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º

10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissio.

A petição deve vir acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos. Conforme consignado no *decisum*, "no caso concreto, não obstante a legitimidade do patrono do autor para a interposição do agravo de instrumento, verifico que tais comprovantes de pagamento não foram trazidos à colação. Assim, tem-se como ausente peça obrigatória a instruir o feito, razão pela qual não merece ser conhecido o recurso, por encontrar-se deserto".

De fato, o autor da ação originária é beneficiário da Justiça gratuita, entretanto, o recurso foi interposto pelo advogado, não agraciado com referido benefício, para defesa de seu respectivo interesse (honorários advocatícios) e, ainda que o tenha requerido em inicial, não apresentou a declaração exigida pela lei regente.

Assim, denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0019795-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JAIME DAMASCENO MOTA
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026235420044036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão de extinção da execução, após o pagamento integral do débito.

Aduz a embargante que a decisão contém omissão ao não se pronunciar sobre a Lei nº 11.960/09 e a Emenda Constitucional nº 62/09.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissão.

Conforme consignado no *decisum*, *"A questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório ou RPV, nem no interregno entre a inscrição e o pagamento"*.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Acerca da correção monetária, a petição do agravo de instrumento é expressa no sentido de que a TR foi adotada nos cálculos, de modo que a insurgência do recorrente cinge-se à questão dos juros de mora, devidamente enfrentada pela decisão embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026480-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA LUCIA GALHARDI DA LUZ
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00031-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027098-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA DE BRITO PRESSATO
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS BERGAMIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020735220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento do INSS, para suspender a implantação do benefício de pensão por morte, deferido em liminar à impetrante.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. **Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 98/100, tornando-a sem efeito.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Em face da presente decisão, julgo prejudicado o agravo interposto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029473-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LAURA REIS GOMES incapaz
ADVOGADO : EDNA APARECIDA DE CASTRO PAULOSSO
REPRESENTANTE : CAMILA RIGO REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 12.00.00115-6 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-reclusão, deferiu a antecipação da tutela para implantação do benefício a filha do segurado recluso.

Sustenta a Autarquia, em apertada síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que a renda do segurado era superior ao limite legal, de forma que, não preenche o requisito "baixa renda". Aduz, também, acerca da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Pugna pela reforma da decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 40/43, opinando pelo indeferimento do efeito suspensivo e desprovimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O benefício de auxílio-reclusão foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91 (art. 80), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração salarial, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

O art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, estabeleceu que "Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social". À época do recolhimento à prisão do segurado (17/05/2012, fl. 26), tal valor correspondia a R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), conforme Portaria nº 02, de 06/01/2012.

Observe pelos documentos de fls. 28 e 30, que o segurado prestou serviços à empresa Antonio Aparecido Monteiro - EPP, no período de 01/02/2012 a 16/03/2012, tendo percebido como remuneração à quantia bruta de

R\$ 1.112,96, folha de fevereiro/2012.

Não obstante o segurado tivesse percebido no mês de 02/2012 renda de R\$ 1.112,96, ou seja, superior ao limite fixado pela Portaria nº 02, de 06/01/2012, fato é que quando do recolhimento à prisão em 17/05/2012 estava desempregado, conforme cópia da CTPS de fl. 28 o qual informa a rescisão do contrato de trabalho em 16/03/2012, de forma que a alegação de recebimento de renda superior ao limite legal alegada pelo agravante deve ser afastada.

Neste sentido, reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública deve ser interpretada restritivamente, mormente quando constatada, no momento da distribuição do ônus processual, que a gravidade do dano possível e a irreversibilidade dos efeitos do provimento atingem de maneira mais severa aquele que carece do benefício previdenciário. II - Presentes nos autos documentos que demonstram a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, do genitor da menor, ora agravada, recolhido à prisão desde 10/07/2003, bem como relatório sócio-econômico que indica a situação de penúria da família. III - À época do recolhimento à prisão o segurado estava desempregado, o que afasta a alegação de recebimento de renda superior ao limite legal. IV - Presentes os requisitos legais, de rigor a antecipação da tutela de mérito. V - Agravo improvido." (Processo AI 200403000131626 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 201978 Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJU DATA: 23/06/2005 PÁGINA: 589 Data da Decisão 02/05/2005 Data da Publicação. 23/06/2005).

Acresce relevar que a dependência econômica da filha menor do segurado recluso é presumida, nos termos do inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e, não possuindo a filha menor, condições financeiras de se manter, dado que o segurado se encontra encarcerado e sem rendimento que possa suprir-lhes as necessidades, o auxílio-reclusão se mostra devido, pois constitui benefício para cobrir situações como essa, sendo patente o perigo da demora, diante do caráter alimentar da prestação.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, *"A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória"* (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Outrossim, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada contra pessoa jurídica de direito público diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Assim considerando, não merecem prosperar as razões do agravante, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031236-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALES ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUSA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 12.00.02520-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.032527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCOS DANIEL AMARAL DE SOUSA incapaz e outro
: ELIZABETH DE FATIMA AMARAL
ADVOGADO : JAIRO NUNES DA MOTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052548720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Daniel Amaral de Sousa e outro em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alegam os agravantes, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado.

Inconformados, requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Buscam os autores a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de companheira e filho menor do Sr. José Tadeu Felix de Sousa, falecido em 15.10.2009 (fl. 38).

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação.

No caso em tela, verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso mantida a r. decisão vergastada.

De fato, o documento de identidade juntado à fl. 114 comprova a dependência econômica do co-autor Marcos Daniel Amaral de Sousa em relação ao falecido, já que é filho menor de idade, sendo certo que a dependência é presumida, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 16, da Lei 8.213/91, assim como com relação à co-autora Elisabeth de Fátima Amaral, tendo em vista que restou comprovada a união estável com o *de cujus* pelos documentos apresentados, que demonstram terem filhos em comum (fls. 44, 45 e 114), e pelo reconhecimento judicial ocorrido nos autos de processo de inventário em trâmite na 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Itaquera/SP (fls. 43 e 170).

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou evidenciada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, consoante se verifica da anotação em CTPS (fls. 41/42). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista que tramitou perante a Vara do Trabalho desta Capital (fls. 76/78 e 99), foi homologado acordo de reconhecimento da existência de vínculo empregatício no período de 16.08.2008 a 15.10.2009, na função de ajudante geral.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ (Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

De outra parte, não obstante a ausência de depoimentos testemunhais a corroborar o início de prova material, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República ficam preservados, ante o recolhimento das contribuições previdenciárias procedido pelo empregador, conforme se depreende dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados.

Destarte, presentes os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado.

Ressalto que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, a fim de que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor dos autores.

Expeça-se e-mail ou ofício ao INSS comunicando a concessão da tutela antecipada.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032744-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032744-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: MARIA RAIMUNDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00251-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033228-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033228-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: LUIZ CARLOS BERTACCI
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 12.00.00001-0 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de produção de prova pericial, para comprovação de atividade especial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008526-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS MAFETONI
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora da decisão de fl. 130/133 que acolheu parte do pedido de averbação rural, e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de fixar ônus de sucumbência.

Aponta o embargante, em síntese, omissão quanto a não fixação do ônus de sucumbência, eis que tendo sido acolhido, ainda que parcialmente, mas em maior parte o pedido, qual seja, a averbação de atividade rural de 21.02.1969 a 31.10.1991, deveria o réu ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme determina a legislação processual.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, é de se registrar que a decisão embargada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17.10.2012 (fl. 138). Dessa forma, o prazo para o oferecimento dos embargos (cinco dias) exauriu-se em 22.10.2012.

Compulsando os autos, verifica-se que os presentes embargos declaratórios foram opostos mediante transmissão por *fac-símile* no próprio dia 17.10.2012 (fl. 139).

A Lei nº 9.800/99, que disciplina a interposição de recursos via sistema de transmissão de dados e imagens tipo fax, no *caput* de seu artigo 2º, assim determina:

Art. 2º. A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

Assim *in casu*, os originais deveriam ter sido entregues em juízo até o dia 27.10.2012, que, recaindo em um sábado, prorrogou-se para o dia 29.10.2012.

Entretanto, constata-se, na hipótese em exame, que os originais dos embargos de declaração foram entregues à Subsecretaria da 10ª Turma deste Tribunal tão-somente no dia 13.11.2012, ou seja, intempestivamente.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar em casos similares, conforme se depreende do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. 'CÁLCULO POR DENTRO'. NÃO CONHECIMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DO ORIGINAL. LEI Nº 9.800/99.

É intempestivo o recurso interposto via fac-símile se o seu original não for apresentado até cinco dias da data do término do prazo para a interposição do recurso.

Embargos de declaração não conhecidos.

(EDAG nº 321307/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.09.2001, p. 247)

Na mesma linha, assim decidiu o Plenário do STF:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PETIÇÃO RECURSAL TRANSMITIDA MEDIANTE 'FAX' - LEI Nº 9.800, DE 26/5/99 - ORIGINAIS APRESENTADOS FORA DO PRAZO LEGAL - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A utilização de fac-símile, para a veiculação de petições recursais, não exonera a parte recorrente do dever de apresentar, dentro do prazo adicional a que alude a Lei nº 9.800/99 (art. 2º, caput), os originais que se referem às peças transmitidas por meio desse sistema, sob pena de não-conhecimento, por intempestividade, do recurso interposto mediante 'fax'.

Precedentes.

(STF - Tribunal Pleno, AI nº 299089 AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 09.03.2001, p. 107)

Diante do exposto, **não conheço dos embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021938-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDSON APARECIDO CARIDADE
ADVOGADO : DEBORA APARECIDA DE FRANÇA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00022-0 4 Vr DIADEMA/SP

Desistência

À vista do pedido de desistência do recurso interposto, manifestada às fls. 41, subsiste a sentença prolatada nos autos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0029883-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ANTONIO MESSIAS
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00164-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, de ofício, excluiu a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação interposta, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte autora que a decisão ora embargada foi omissa no que se refere à aplicação do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Requer o autor que seja dado provimento ao recurso para o fim de apreciar e julgar o pedido de revisão com base no Art. 29, II da Lei nº 8.213/91, considerando a RMI com base nos 80% maiores salários de contribuição.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração comportam acolhimento.

De fato, a parte autora não apenas pleiteou o recálculo do benefício de aposentadoria por invalidez, como também o do auxílio-doença que lhe antecedeu, para o qual o INSS deixou de observar a regra do Art. 29, II, da Lei 8213/91.

Em contestação, o INSS não se insurge contra o segundo pedido; ao contrário, oferece proposta de transação.

Destarte, configurada a apontada a omissão, passo ao exame do pedido.

À fl. 79 verifica-se que a RMI do auxílio-doença concedido em 20/08/2002 corresponde a R\$ 396,01, ao passo que a tabela juntada pelo autor, às fls. 29/30, R\$ 426,10.

A regra do Art. 29, II, da Lei 8213/91 é clara em determinar que, para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do Art. 18 da mesma lei, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Destarte, faz jus o segurado à revisão do auxílio-doença, desde a DER, mediante a aplicação do Art. 29, II, da Lei 8213/91 no cálculo do salário-de-benefício, cabendo-lhe o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, e respectivos reflexos na RMI da aposentadoria por invalidez, em relação a qual também deverão ser pagas as diferenças em atraso e realizada a implantação do novo valor da renda mensal.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Caracterizada a sucumbência recíproca, as partes arcarão, cada qual, com os honorários advocatícios, compensados entre elas.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, saneando a omissão reconhecida, julgar procedente o pedido de revisão da RMI do auxílio-doença, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8213/91, condenando o INSS também no pagamento das diferenças apuradas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal, e nos reflexos à aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez revisado, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Messias;
- b) Revisão de benefício: aposentadoria por invalidez decorrente da revisão do auxílio-doença que lhe antecedeu;
- c) número do benefício:5025522028;
- d) renda mensal: RMI e RMA a serem calculadas pelo INSS;
- e) DIB: 29/07/05.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0033417-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/12/2012 2416/2462

EMBARGANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : HERMITA DE SOUZA
No. ORIG. : SIDNEI PLACIDO
: 11.00.00052-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, mantendo o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz a embargante, em suma, a existência de contradição na decisão, visto que foi a reconhecida a incapacidade desde outubro de 2007, mas o termo inicial foi fixado apenas em 03.02.2011. Requer a parte autora que seja fixado a partir de 20.10.2007 (data da cessação indevida do auxílio-doença que a autora recebia administrativamente).

É o relatório.

Decido.

Razão não assiste ao embargante.

De acordo com o Art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão tratou expressamente da questão alegado no recurso de embargos de declaração, nos seguintes termos: "*O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo em 03/02/2011 (fls. 14), como fixado na r. sentença*".

In casu, não há falha a ser sanada, mas mero propósito de rediscussão, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil vigente, que rechaçam a utilização dos embargos de declaração com viés infringente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme os julgados abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

" embargos de declaração . embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão , obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão , contradição ou obscuridade.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU

19.05.2003).

Como se observa do julgado não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Embora reconhecida da incapacidade laborativa em outubro de 2007, quando cessado o auxílio-doença, desse ato não requereu o segurado reconsideração ou apresentou recurso administrativo, insurgindo-se somente em 2011, com a apresentação de novo requerimento administrativo.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038451-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038451-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ CARLOS PIROLA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00094-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora (fl. 150) em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado e, deu parcial provimento à apelação da parte autora para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Alega a parte autora haver omissão na decisão embargada no tocante à condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fl. 150, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu

acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. n° 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, a decisão embargada contém a omissão apontada pela embargante.

Com efeito, não foi analisado o pedido de majoração da verba honorária postulado no recurso de apelação da embargante.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, suprimindo a omissão apontada, fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041610-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA PIVA
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO
CODINOME : LAURA PIVA DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00008-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 151/156: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046537-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046537-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DONIZETE DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07001540920128260696 1 Vr OUROESTE/SP

DESPACHO

Observo que a mídia contendo o registro dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 53/55 e 59/60), não foi juntada aos autos.

Desta forma, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* solicitando o envio da referida mídia, a fim de instruir os autos em apreço.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-78.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000207-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CORIOLANO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00002077820124036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Observo que a mídia tipo CD-ROM, contendo o registro dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 68), não se encontra nos autos (fl. 72).

Desta forma, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* solicitando o envio da referida mídia, a fim de instruir os autos em apreço.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00050 DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000623-49.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : EDSON APPARECIDO DE MORAES
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006234920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta, reformando a r. sentença e reconhecendo a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário.

Opõem-se os embargos, para fins de prequestionamento, por conta de divergência jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não há irregularidades a serem sanadas.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a

decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Cumprido destacar que não é exigível a menção expressa, no corpo do julgado, de normas legais, não sendo de rigor para fins de prequestionamento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19928/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-19.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUCIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS, em sede de agravo regimental, nas fls. 167/170 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003340-90.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003340-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA PIRES PINHEIRO (= ou > de 65 anos) e outro
: WAGNER LUIZ PINHEIRO
: JAIME ROBERTO PINHEIRO
: JOSE OSCAR PINHEIRO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
SUCEDIDO : OSCAR PINHEIRO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DESPACHO

A fim de regularizar o pólo ativo da demanda, intinem-se os interessados para que, no prazo de 10 (dez) dias, requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002360-51.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : ADONES CANATTO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 88: manifeste-se a parte autora, acerca da resposta do INSS.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-89.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000804-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSINALDO ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Determino a expedição de Carta de Ordem para a intimação pessoal da parte autora, para o integral cumprimento da determinação dada na fl. 88, devendo trazer aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, a certidão de nascimento da filha da *de cujus*, "Krissia", menor à época do óbito, mencionada nas fls. 14 e 57/59 dos autos.

Com a vinda das informações, intime-se o INSS para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para oportuno julgamento.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-98.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SUELY APARECIDA FRANCISCO incapaz
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
REPRESENTANTE : MICHELLI FRANCISCO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00006449820084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Considerando o pedido de fls. 55 e 170, e tendo em vista o diagnóstico de incapacidade da parte autora atestada pelo laudo médico pericial de fls. 104/106 (incapacidade de locomoção, alimentação e realização de higiene pessoal), nomeio como curadora especial, a sua filha Michelli Francisco Ferreira, nos termos do artigo 9º, I, do CPC, para o fim específico de regularizar a sua capacidade processual, viabilizando a realização dos atos processuais deste feito.

Regularize a parte autora, sua representação processual do presente feito, no prazo de 10 (dez) dias, à vista do mandato outorgado pela curadora em nome próprio.

Oportunamente, deverá realizar a interdição da autora, conforme manifestação do Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002530-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SHEILA RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025301820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de fl. 344, mediante substituição por cópia.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016824-39.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016824-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MATILDE DE FATIMA AFONSO LOPES
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00029-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste a respeito das informações do CNIS-DATAPREV juntadas pelo INSS nas fls. 85/90, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031613-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031613-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS
ADVOGADO : CEZAR APARECIDO MANTOVANI ROSSINI
No. ORIG. : 08.00.00101-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

O pedido de habilitação de herdeiros deve ser devidamente instruído com instrumentos de procuração dos pretendentes sucessores.

Regularize-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031613-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031613-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS
ADVOGADO : CEZAR APARECIDO MANTOVANI ROSSINI
No. ORIG. : 08.00.00101-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

A fim de regularizar o pólo passivo da demanda, reitere-se o despacho de fl. 164.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-71.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SIDNEY RIBEIRO DINAU
ADVOGADO : KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038017120104036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 105/107: indefiro. Considerando que em nenhum momento constou, dos autos, o pedido de publicação em nome da subscritora, não podendo falar, portanto, em devolução de prazo.

Devolvam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-40.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDMARA OLIVEIRA MAGARI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007054020104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente Edmara Oliveira Magari para que, no prazo de 15 (quinze) dias, cumpra o despacho de fl. 126.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009587-62.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO ROBERTO DE CARVALHO E SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095876220114036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 dias, juntar nos autos a memória de cálculo que acompanha a carta de concessão de benefício, a partir da qual é possível analisar os salários-de-contribuição que compuseram o PBC, assim como o cálculo do salário-de-benefício.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-67.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA MARIA DOS REIS FERNANDES
ADVOGADO : MIGUEL CARDOZO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00026546720114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 187/198 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-18.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEILA SILVERIO DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
REPRESENTANTE : MARLENE SILVERIO BENEVIDES
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006711820114036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Acolhendo o parecer do i. representante do Ministério Público Federal, intimem-se a parte autora, para que, no prazo de vinte (20) dias, esclareça o motivo da não realização dos saques, após a implantação do benefício em questão (fl. 189/vº).

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016631-77.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : CHRISTIANE MARIA ALCOBA ROCHA GIORGIS
ADVOGADO : LUCIANA GUERRA DA SILVA CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00125430820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega estar incapacitada para o trabalho, eis que portadora de transtorno do pânico, transtorno depressivo recorrente, com episódio atual grave sem sintomas psicóticos e transtorno somatoformes. Aduz que compareceu a perícia médica em 27/10/2011, porém, foi surpreendida com o indeferimento do seu pedido de auxílio-doença. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 58, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 27/10/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 110, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Ocorre que, na hipótese dos autos, não verifico a existência de prova inequívoca do direito da parte autora ao benefício ora requerido, sendo necessário o implemento do contraditório, bem como produção de prova perante este Juízo.

*Diante do exposto, não obstante o caráter alimentar do benefício previdenciário pleiteado, não havendo perigo de vida ou receio de impossibilidade de realização da perícia no momento processual previsto e, inexistentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, **INDEFIRO** o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença.*

(...)".

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão/restabelecimento do auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os documentos de fls. 60/92, são insuficientes para comprovar neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade laborativa alegada, eis que não demonstram o atual quadro clínico da autora, pois, datados dos anos de 2008 a 2011, além do que, são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (27/10/2011, fl. 58).

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016631-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016631-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CHRISTIANE MARIA ALCOBA ROCHA GIORGIS
ADVOGADO : LUCIANA GUERRA DA SILVA CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00125430820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 128/130 - De fato, observo pela procuração acostada à fl. 30, bem como à fl. 03 que o nome correto da Advogada da agravante é Luciana Guerra Silva Cardoso OAB/SP 226.035-B e não como constou na autuação Luciana Guerra do Nascimento Silva.

Assim sendo, republique-se o V. acórdão de fls. 120/121 observando o nome correto da Patrona da agravante.

Retifique-se a autuação.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031176-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LEUZITA SENA DA SILVA
ADVOGADO : RAQUEL SOL GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00054652620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 70: Defiro a dilação de prazo pleiteada, por vinte dias. Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032430-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : GUTEMBERG PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00072-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da petição inicial da ação subjacente, bem como dos documentos que a acompanharam, uma vez que imprescindíveis para o desate da controvérsia.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033227-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ FLORINALDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00059892820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que se trata de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLAUDECIR GIASANTE
ADVOGADO : HELEN CARLA SEVERINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00042-2 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a manifestar-se acerca das informações prestadas pelo INSS nas fls. 224/227, no prazo de dez (10) dias.

No silêncio, serão tidas como verdadeiras as alegações feitas pela autarquia.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021681-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VINICIUS XAVIER DIAS incapaz e outro
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
REPRESENTANTE : NEUSA XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
APELANTE : NEUSA XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-9 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO
Vistos.

O compulsar dos autos revela que o falecido possuía mais dois filhos menores (Fábio e Helen) à época do evento morte, conforme inscrição na certidão de óbito (fl. 19).

Assim sendo, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que esclareça se os filhos do *de cujus*, Fábio e Helen, contavam com menos de 16 anos no momento do ajuizamento da ação (01.07.2010). Se confirmada a hipótese, promova a parte autora diligências no sentido de incluí-los no pólo ativo da demanda, de vez que ostentam condição de dependente do segurado na mesma classe dos autores (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021780-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA
No. ORIG. : 10.00.00137-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fl. 197: defiro o pedido.

Intime-se o autor, pessoalmente, para que junte sua cópia de certidão de casamento, sob pena de revogação do seu benefício previdenciário.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029639-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029639-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI PAQUERA
ADVOGADO : NUBIELLI DALLA VALLE RORIG
No. ORIG. : 08003634920118120004 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Fls. 79/81: manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca das informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pela Autarquia Previdenciária, revelando que o cônjuge da requerente possui propriedade rural com 12,40 módulos fiscais, descaracterizando a qualificação do regime de economia familiar aduzida pela autora na inicial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037936-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA DA SILVA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
No. ORIG. : 09.00.00022-7 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 95/106 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039009-03.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039009-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : ALYSSON DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 09.00.01650-7 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 87/98 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039058-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLIVIA DE SOUZA
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 11.00.00001-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 110/114 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040998-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021465220118260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DESPACHO

Considerando que a autora na inicial esta qualificada como viúva, e recebe pensão por morte, junte, no prazo de 10 (dez) dias, a cópia da certidão de casamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042208-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA MACHADO DA PAZ
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00293-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Intimem-se a parte autora, para que apresente cópia de sua certidão de casamento a fim de melhor averiguação da condição de trabalhador rural, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043006-91.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.043006-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE COIMBRA DA SILVA
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG. : 00012186520108120014 2 Vr MARACAJU/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 152/165 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-76.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OPHELIA MARIA DE SOUZA ALBERTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURO BERGAMINI LEVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009297620124036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 dias, apresente cópia das principais peças da reclamação trabalhista nº 02815009819935020057 (petição inicial, eventual proposta de acordo, sentença, acórdão, certidão de trânsito em julgado, etc.).

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19917/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025554-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025554-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAICI SILVA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 10.00.00536-2 2 Vr BONITO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.266,95, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025291-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025291-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DE BARROS PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 11.00.00042-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.025,23, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025263-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVARO PORFIRO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 11.00.00069-8 2 Vr SERRA NEGRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.218,97, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025257-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ B NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA MACEDO DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
No. ORIG. : 00026051320108260698 1 Vr PIRANGI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.185,79, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025218-64.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025218-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : FRANCISCO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 08002666520118120031 2 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.831,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025553-83.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025553-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUFINA PLACIDO LARREIA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 10.00.00388-2 2 Vr BONITO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.854,89, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025507-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025507-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GENI GOMES DE JESUS
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 09.00.00012-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/2/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.669,55, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025465-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILOMENA FRANCISCA PEREIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00150-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.428,13, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025306-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025306-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THERESA PEREIRA GIROLAMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00169-2 1 Vr VIRADOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/10/2009 e DIP, conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.360,18, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025976-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025976-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PIERINA DE LOURDES MINZON
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
No. ORIG. : 09.00.00163-3 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/8/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.210,92, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025975-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRLENE CANDIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ
No. ORIG. : 10.00.00051-1 1 Vr AGUAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.442,28, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025972-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025972-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVINA MARTINS DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG. : 11.00.00017-7 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$7.902,80, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025959-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSINA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 11.00.00086-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.203,09, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025883-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 10.00.00122-7 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.711,13, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025875-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025875-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA BAYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 11.00.00024-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.517,52, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025680-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DISCHER ISRAEL DE MORAIS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00109-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.532,44, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025607-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025607-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA LAIDE RODRIGUES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 10.00.00199-3 1 Vr BARIRI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.607,75, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025572-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025572-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS SOUTO
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 10.00.00023-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.685,71, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025558-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025558-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA BERNARDES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
CODINOME : LUZIA BERNARDES DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00160-4 1 Vr PONTAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.231,26, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026622-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026622-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BERNARDO SOBRINHO
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
No. ORIG. : 11.00.00037-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/9/201 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.382,30, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026353-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE TEREZINHA DE ROSSI MILOCA
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
CODINOME : MARLENE TEREZINHA DE ROSSI
No. ORIG. : 11.00.00023-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.160,14, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026346-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026346-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA TAVARES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 07.00.00212-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/10/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 30.685,58, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026585-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCILIO SOUTO DE QUEIROZ
ADVOGADO : LUCIANA GRILLO NEGRIN
No. ORIG. : 10.00.00178-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.819,43, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026343-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026343-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 11.00.00094-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/8/2011 e DIP, conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.050,95, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026306-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026306-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO FERREIRA
ADVOGADO : CELSO ADAIL MURRA
No. ORIG. : 11.00.00020-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.383,07, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026249-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026249-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBA RODRIGUES VIEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 10.00.00013-1 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.114,55, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026217-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.026217-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : OSMAR PRADO PIAS
No. ORIG. : 10.00.00081-0 2 Vr BONITO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/9/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 31.758,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022831-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA FRANCISCA SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO
No. ORIG. : 11.00.00041-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.439,90, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022677-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022677-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DE FATIMA SOUZA PARDINI
ADVOGADO : ACIR PELIELO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00110-5 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.501,13, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022562-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 11.00.00024-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.506,61, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022243-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00068-3 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/12/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 987,55, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022196-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
CODINOME : MARIA JOSE RODRIGUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00003-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.665,50, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência
São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022100-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI DE MATOS RIGON
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00377-9 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.452,31, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022097-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ANTONIO RICARDO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
No. ORIG. : 11.00.00035-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.623,79, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022083-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IONICE DA SILVA VICENTE
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 11.00.00019-0 2 Vr BATATAIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.429,90, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022077-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MAGRINI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 10.00.00161-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.956,21, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022079-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022079-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ELZA GROSSO ROSA
ADVOGADO	:	BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG.	:	09.00.00068-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/5/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.303,71, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação